

DIE BANDE ALS VERBRECHENSFORM
IM DEUTSCHEN, CHINESISCHEN UND
JAPANISCHEN STRAFRECHT

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i.Br.

vorgelegt von
Tun-ming Tsai
aus
Tainan Taiwan (Formosa)
1964

DIE BANDE ALS VERBRECHENSFORM
IM DEUTSCHEN, CHINESISCHEN UND
JAPANISCHEN STRAFRECHT

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der

Digitized by the Internet Archive
in 2026

Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i.Br.

Vorgelegt von

Tsun-ming Tsai

aus

Tainan, Taiwan (Formosa)

DIE BANDE ALS VERBRECHENSFORM
IM DEUTSCHEN, CHINESISCHEN UND
JAPANISCHEN STRAFRECHT

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der

Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i.Br.

vorgelegt von

Tun-ming Tsai

aus

Tainan, Taiwan (Formosa)

1964

D e k a n : Professor Dr. Fritz RITTNER

Referent : Professor Dr. Thomas WÜRTENBERGER

Tag der Prüfung: 18. Dezember 1964



INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Literaturangabe	
Vorwort	1
Einführung: Das Phänomen des Bandendelikts	3
1. Das Bandendelikt in der Vergangenheit	4
2. Das Bandendelikt in der Gegenwart	9
Kapitel: Zum Begriff der Bande	14
1. In etymologischer Sicht	17
2. In soziologischer Sicht	19
3. In kriminologischer Sicht	21
4. In strafrechtlicher Sicht	23
Kapitel: Die strafrechtliche Behandlung der kriminellen Bande	25
1. Unter dem Aspekt der Teilnahme	27
2. Unter dem Aspekt des Komplotts	29
3. Unter dem Aspekt des Versuchs	30
4. Unter dem Aspekt der Vorbereitungshandlung	31
5. Die besondere Erfassung des Bandendelikts	32
Kapitel: Die Rechtsgeschichte	34
1. Das römische Recht	35
2. Die germanische und fränkische Zeit	37
3. Das spätere Mittelalter	39
4. Das gemeine deutsche Recht	41
5. Von der Aufklärungszeit bis zur Gegenwart	45
Kapitel: Das Bandendelikt im Deutschen Strafrecht	53
1. Im geltenden Strafgesetzbuch	54
2. In den Nebengesetzen	57
3. In der Rechtsprechung	60

	Seite
a) Der Bandendiebstahl	60
b) Der Bandenschmuggel	66
4. In der Rechtslehre	69
a) Die Verbindung	69
b) Die Mitwirkung	73
5. In den Strafgesetzentwürfen	77
a) Der Bandendiebstahl und -raub	77
b) Die Landstreicherbande	82
5. Kapitel: Das Bandendelikt im Chinesischen Strafrecht	85
1. Geschichtliche Entwicklung	85
2. Im geltenden Strafgesetzbuch	90
3. In den Nebengesetzen	93
4. In der Rechtsprechung	96
5. In der Rechtslehre	98
6. Kapitel: Das Bandendelikt im Japanischen Strafrecht	100
1. Geschichtliche Entwicklung	100
2. Im geltenden Strafgesetzbuch	102
3. In den Nebengesetzen	104
4. In der Rechtsprechung	105
5. In der Rechtslehre	106
6. In den Strafgesetzentwürfen	107
7. Kapitel: Die besonderen Verbrechenselemente des Banden- delikts, vor allem im Deutschen Strafrecht	110
1. Die Bandenmäßigkeit	114
a) Die Personenzahl	117
b) Die fortgesetzte Begehung	124
c) Der Bandenchef	127

	Seite
2. Die Bandenzugehörigkeit	133
a) der Anführer	137
b) Der Genosse	140
c) Der Teilnehmer	143
3. Die solidarische Schuldhaftung	146
a) Der Exzeß	148
b) Der Irrtum	151
c) Die Erfolgsqualifikation	153
Zusammenfassung	156

S c h r i f t t u mIn der deutschen Sprache.

- WU, Yü-kun: Reform von Vermögensverbrechen im deutschen, chinesischen und japanischen Strafrecht, Berlin, 1940.
- SCHENHEIM, Eva-Brigitte: Wie kam es so weit ? München, 1958.
- WÉ - LALLEMANT : Deutsches Gaunertum, München - Berlin, 1. Teil 1914; 2. Teil 1917.
- ADER, Karl S. : Soziologie der deutschen Nachkriegskriminalität, Tübingen, 1949.
- ADER, Karl S. : Beobachtungen zur Nachkriegskriminalität unter besonderer Berücksichtigung der Gewaltverbrechen, Biel, 1952.
- BAR : Geschichte des Deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien, Berlin, 1882
- HAUER, Fritz : Das Verbrechen und die Gesellschaft, München - Basel, 1957.
- AUMANN, Jürgen: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bielefeld, 3. Aufl. 1964.
- AUMANN, Jürgen: Grundbegriffe und System des Strafrechts. Eine Einführung an Hand von Fällen, Stuttgart; 2. Aufl. 1962
- ENAKIS, Anna : Täterschaft und Teilnahme, Bonn, 1961.
- ERNDORF- BÜLOW, Wörterbuch der Soziologie, Stuttgart, 1955.
- INDING, Karl : Lehrbuch des Gemein Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, Band 1, Leipzig, 1902.
- IRNBAUM : Vom Begriff des socius in den Quellen des römischen Strafrechts, in: Archiv des Criminalrechts neue Folge, 1842, 1-60

- BLESSE, Paul: Grenzen und Formen der notwendigen Teilnahme, Borna-Leipzig, 1928.
- BONDY - BRADEN - COHEN - EYFERTH: Jüngendliche stören die Ordnung, München, 1957.
- BRUCH, Hans: Die Strafrechtspflege in der Stadt Trier im 16., 17. und 18. Jahrhundert, Freiburger Jur. Dissertation, 1934.
- BRÜCKNER, Günther: Die Jugendkriminalität, Hamburg, 2.Aufl. 1961.
- BRUNS, Hans-Jürgen: Der Verbrecher im heutigen Strafrecht, in: Schuld und Sühne, München, 1960, S.14-25.
- CHANG - HERRFAHRDT: Das chinesische Strafgesetzbuch vom 1. Januar 1935, Bonn, 1938.
- COENDERS, Albert: Strafrechtliche Grundbegriffe, Düsseldorf, 1909.
- DALCKE - FÜHRMANN - SCHÄFER: Strafrecht und Strafverfahren, Berlin, 37.Auflage, 1961.
- DIETZ, Alfred: Täterschaft und Teilnahme im ausländischen Strafrecht, Bonn, 1952.
- ECKSTEIN, Ernst: Das Zusammentreffen mehrerer Rückfalls- oder mehrerer Bandendelikte, in: Archiv für Strafrecht und Strafprozess, Bd.60 1913, S.408-409.
- ENGEL, S.W.: Psychiatrisch-kriminologische Ergebnisse einer Kongreße nach Japan, in: Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsform, 1962, S. 184-192.
- EXNER, Franz: Kriminologie, 3. Aufl. Berlin, Göttingen-Heidelberg, 1949.
- v. FEUERBACH - MITTERMAIER: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, Giessen, 14. Aufl. 1847.
- FIRNHABER, Otto: Komplott und Bande de lege lata et ferenda, Greifswalder Jur. Dissertation, 1914.
- FRANK, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Tübingen, 18. Aufl. 1931.

- GALLAS, Wilhelm: Die moderne Entwicklung der Begriffe Täterschaft und Teilnahme im Strafrecht, in: Sonderheft der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1957, S. 3-45.
- GALLAS, Wilhelm: Täterschaft und Teilnahme, in: Materialien zur Strafrechtsreform, Gutachten der Strafrechtslehre, Bd. 1 1954, S. 121-153.
- GEIB, Gustav: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Leipzig, Bd. 2, 1862.
- GOEDECKE, Willy: Berufs- und Gewohnheitsverbrecher, Schriftenreihe des Bundeskriminalamtes, Wiesbaden, 1962.
- GOLDAMMER: Die Materialien zur Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten, Berlin, 1. Teil 1851, 2. Teil 1852.
- GRASSBERGER, Roland: Gewerbs- und Berufsverbrechertum in den Vereinigten Staaten von Amerika, Wien, 1933.
- GRONOW & SOHL: Militärstrafrecht, Berlin 1906.
- HÄLSCHNER, Hugo: Das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn, Bd. 1, 1881, Bd. 2, 1884.
- HAGEMANN, Max: Verbrechertum, organisiertes, in: Handwörterbuch der Kriminologie und anderer strafrechtlicher Hilfswissenschaften, Berlin-Leipzig, Bd. 2 1936, S. 900 - 904.
- HALLERMANN: Psychologie der jugendlichen Kriminellen einschließlich der Problematik jugendlicher Gewaltverbrechen, in: Bekämpfung der Jugendkriminalität, 1955, S. 43-53.
- HARTUNG, Fritz: Steuerstrafrecht, Berlin - Frankfurt, 3. Aufl. 1962.
- HARTUNG, Fritz: Anmerkung zur Entscheidung BGH vom 20.5.1952, in: Neue juristische Wochenschrift, 1952, 945.
- HEIMBERGER, Joseph: Die Teilnahme am Verbrechen in Gesetzgebung und Literatur von Schwarzenberg bis Feuerbach, Freiburg, 1896.

- HEINDL, Robert: Der Berufsverbrecher. Ein Beitrag zur Strafrechtsreform, 7. Aufl., Berlin, 1929.
- v. HENTIG, Hans: Das Verbrechen, Bd. 2, Der Delinquent im Griff der Umweltkräfte. Berlin - Göttingen - Heidelberg, 1962.
- v. HENTIG, Hans: Der Gangster, Berlin - Göttingen - Heidelberg, 1959.
- v. HENTIG, Hans: Zur Psychologie der Einzeldelikte, Bd. 1, Diebstahl, Einbruch, Raub, Tübingen, 1954.
- v. HIPPEL, Robert: Deutsches Strafrecht, Berlin, Bd. 1, 1926, Bd. 2, 1930.
- v. HIPPEL, Robert: Die strafrechtliche Bekämpfung von Bettel, Landstreicher und Arbeitsscheu, Berlin, 1895.
- HIS, Rudolf: Das Strafrecht der Friesen im Mittelalter, Leipzig, 1901.
- HIS, Rudolf: Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, Bd. 1 Leipzig, 1920; Bd. 2 Weimar, 1935.
- HIS, Rudolf: Geschichte des Deutschen Strafrechts bis zur Karolina; München - Berlin, 1928.
- HOMANS, George Casper: Theorie der sozialen Gruppe, (Übersetzung), Köln-Opladen, 1960.
- JACOB, Rupprecht: Die Kriminalität der Nachkriegszeit in Deutschland, (Maschinenschrift) 1952.
- JAGUSCH, Heinrich: Anmerkung zur Entscheidung BGH. 3 St. vom 6.10.1955 in: Juristische Rundschau, 1956, 5, 146-148.
- JORAY, René: Bandenbildung und Bandendelikte, Basel - New York, 1961.
- JÜ, Schobern: Die Strafe und ihre Milderung in der Gesetzgebung der Tang-Dynastie, (Maschinenschrift), 1963.
- KAUFFMANN, Max: Psychologie des Verbrechens, Berlin, 1912.

- KAISER, Günther: Randalisierende Jugend, Eine soziologische und kriminologische Studie über die sogenannten "Halbstarken", Heidelberg, 1959.
- KATZ, Edwin: Ein Grundriss des kanonischen Strafrechts, Berlin - Leipzig, 1881.
- KEIL, Br.: Actenmäßige Geschichte der Räuberbanden an den beyden Ufern des Rheins, Cöln, 2. Teil, 1804.
- KIELWEIN, Gerhard: Der schwere Diebstahl, Raub und Erpressung, in: Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. 2, Rechtsvergleichende Arbeit II, Besonderer Teil, 1955, S. 321-327.
- KIELWEIN, Gerhard: Anmerkung zur Entscheidung BGH vom 6.10.1955, in: Monatsschrift für deutsche Rechte, 1956, 307-308.
- KÖSTLIN, Reinhold: Abhandlungen aus dem Strafrecht, Tübingen, 1858.
- KOHLER, Josef: Das chinesische Strafrecht, Würzburg, 1886.
- KOHLRAUSCH - LANGE: Kommentar zum Strafgesetzbuch; Berlin, 43. Aufl. 1961.
- KOSYRA, Herbert: Mörder, Räuber, Banditen. Hamburg, 1958.
- KRÜGER, Hans-Herbert: Banden- und Cliquenbildung Hamburger Jugendlicher während des Kriegs (1940-1943). Hamburger Jur. Dissertation (Maschinenschrift) 1944.
- LANGENBECK, Wilhelm: Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen, Jena, 1868.
- Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Berlin 8. Aufl. Bd. 1 1957; Bd. 2, 1958.
Hrsg. von: H. JAGUSCH, E. MEZGER, A. SCHAEFER, W. WERNER:
- W. LUSZT-SCHMIDT: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Berlin - Leipzig, 26. Aufl. Bd. 1, 1932.
- LÖBER, Alfred: Die Bandenmäßigkeit bei Vermögensdelikten Erlanger Jur. Dissertation, 1936.
- LÜDEMANN, Günter: Zur Kriminologie des Raubes, in: Die Neue Polizei, 1963, S. 136-138

- MAURACH, Reinhart: Deutsches Strafrecht, Karlsruhe, Allgem. Teil, 2. Aufl. 1958; Bes. Teil, 4. Aufl. 1964.
- MAYER, Hellmuth: Strafrecht, Allgem. Teil, Stuttgart - Köln, 1953.
- MAYER, Max E.: Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts; Heidelberg, 1915.
- MAKAREWICZ, J.: Einführung in die Philosophie des Strafrechts, Stuttgart, 1906.
- MERGEN, Armand: Die Wissenschaft von Verbrechen, Hamburg, 1961.
- MEYER, Fritz: Das Phänomen der häufigen Tatgemeinschaft in der Jugendkriminalität, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 1960, S. 172-177.
- MEZGER - BLEI: Strafrecht, Kurzlehrbuch, Bd. 1 Allgem. Teil, München - Berlin, 10. Aufl. 1963; Bd. 2 Besonderer Teil, 8. Aufl., München - Berlin, 1964.
- MICHEL, Rudolf: Das Verbrechen des Raubs, in: Monatsschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform, 1937, S. 65-76.
- MIDDENDORFF, Wolf: Jugendkriminologie, Ratingen 1955.
- MIDDENDORFF, Wolf: Jugendliche Banden, in: Bekämpfung von Diebstahl, Einbruch und Raub, 153-162, Wiesbaden, 1958.
- MIDDENDORFF, Wolf: Die Soziologie des Verbrechens, Düsseldorf - Köln, 1959.
- MOMMSEN, Theodor: Römisches Strafrecht, Leipzig, 1899.
- MÜHLMANN - BOMMEL: Strafgesetzbuch, Straubing, 1949.
- NÜSE, Karl-Heinz: Bandendiebstahl und Fortsetzungszusammenhang, in: Deutsche Justiz, 1937, S. 895-896.
- NIETHAMMER, Emil: Lehrbuch des Besonderen Teils des Strafrechts, Tübingen, 1950.
- v. OLSHAUSEN: Kommentar zum Strafgesetzbuch, Berlin, 12. Aufl., Bd. 1, 1952.

- PETTERS, Walter: Strafgesetzbuch,
Berlin, 24. Aufl., 1957.
- RADBRUCH, Gustav: Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V.
von 1532 (Carolina), Stuttgart 1960.
- RADBRUCH - GWINNER: Geschichte des Verbrechens, Stuttgart, 1951.
- REIN, Wilhelm: Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf
Justinianus, Leipzig, 1844.
- REUTER, Rolf: Verbrechen und Strafen nach dem alten lübischen
Recht, Weimar, 1937.
- RÖHL, Wilhelm: Fremde Einflüsse im modernen japanischen Recht,
Frankfurt - Berlin, 1959.
- ROSSHIRT, Konrad: Geschichte und System des deutschen Strafrechts,
Stuttgart, Bd. 1-3, 1838-1839.
- ROXIN, Claus: Täterschaft und Tatherrschaft, Hamburg, 1963.
- ROXIN, Claus: Straftaten im Rahmen organisatorischer Macht-
apparate, in: Goltdammers Archiv für Strafrecht,
1963, S. 193-207.
- RUETE, Hans-Helmut: Der Einfluß des abendländischen Rechts auf die
Rechtsgestaltung in Japan und China, Bonn, 1940.
- RUKSER, Udo: Der Diebstahl nach der lex Ribuaria, Weimar, 1913.
- SAITO, Kinsaku: Das japanische Strafrecht, in: Das ausländische
Strafrecht der Gegenwart. Berlin, Bd. 1, 1955.
- SAUER, Wilhelm: Kriminalsoziologie, Berlin-Leipzig, 1933.
- SAUER, Wilhelm: Allgem. Strafrechtslehre, 3. Aufl., Berlin, 1955
- SAUER, Wilhelm: System des Strafrechts, Besonderer Teil,
Köln - Berlin, 1954.
- v. SCHIERACH, Wilhelm: Entwicklung der Lehre vom Komplott,
in: Neues Archiv des Criminalrechtes, Bd. 1, 1816,
516-533.
- SCHMIDT, Eberhard: Einführung in die Geschichte der deutschen Straf-
rechtspflege, Göttingen, 2. Aufl. 1951.

- SCHNEICKERT, Hans: Das soziale Elend, das Verbrechen und der soziale Selbsterhaltungstrieb, Potsdam, 1921.
- SCHNEICKERT, Hans: Einführung in die Kriminalsoziologie und Verbrechensverhütung, Jena 1935.
- SCHÖNKE - SCHRÖDER; Strafgesetzbuch, Kommentar, München - Berlin, 11. Aufl. 1963.
- SCHÜTZE, Theodor Reinhold: Die notwendige Teilnahme am Verbrechen, Leipzig, 1869.
- SCHWARZ - DREHER: Kurzkomentar zum Strafgesetzbuch, München - Berlin, 25. Aufl. 1963.
- v. SCHWERIN - THIEME: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, Berlin - München, 4. Aufl. 1950.
- SEELIG - BELLAVIC: Kriminologie, Darmstadt, 3. Aufl. 1963.
- SEELIG - WEINDLER: Die Typen der Kriminellen, München - Berlin, 1949
- SIGHELE, Scipio: Psychologie des Auflaufs und der Massenverbrechen, Dresden - Leipzig, 1897.
- STENGLEIN, M.: Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs, Berlin, 5. Aufl., Bd.1, 1928
- STÜBEL, Christoph, Carl: Über den Tatbestand der Verbrechen, Wittenberg, 1805.
- TRÖGER - MEYER: Steuerstrafrecht, Stuttgart, 1957.
- ULLRICH, Wolfgang: Die Berücksichtigung der Verübung von gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen bei der Strafzumessung im römischen Recht, in: Die Neue Polizei, 1962, S. 130-132.
- WACHENFELD, Friedrich: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914.
- WEGNER, Arthur: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Göttingen, 1951.
- WELZEL, Hans: Das Deutsche Strafrecht, Berlin, 8. Aufl. 1963.
- WILDA, Wilhelm Edward: Strafrecht der Germanen, Halle, Bd. 1, 1842.

- WILFERT, Otto: Jugend-"Gang", Wien, 1959.
- WÜRTENBERGER, Thomas: Die deutsche Kriminalerzählung, Erlangen, 1941.
- ZILLGEN, Ingeborg: Geschichte und Sinn des schweren Diebstahls, Berlin, 1940.

B. In der englischen Sprache.

- LONGFORD, Joseph H.: A Summary of the Japanese Penal Code, Yokohama, 1877.
- MARTIN, Jr., Wade O.: Louisiana Criminal Code, Act. 43 of 1942.
- MICHAL & WECHSLER: Criminal Law and Its Administration, Chicago 1940.
- MIDDENDORF, Wolf: ~~New~~ Forms of Juvenile Delinquency: Their Origin, Prevention and Treatment, United Nations, 1960.
- SUTHERLAND - CRESSEY: Principles of Criminology, 5. Edition, Chicago - Philadelphia - New York, 1955.
- The Executive Yuan: Laws of the Republic of China, Taipei, 1961.
- FRASHER, Frederic M.: The Gang. 2nd. ed. Chicago - Illinois, 1927.

C. In der chinesischen Sprache.

- CHAO, S.: Das Strafgesetzbuch in der Praxis, Bes. Teil, Taipei, 4. Aufl. 1962.
- CHENG, P.: Lehrbuch des chinesischen Strafrechts, Besonderer Teil, Taipei, 3. Aufl., 1960.
- HANG, C.: Das Prinzip des Strafrechts, Taipei, 1955.
- JÜ, C.: Kommentar zum Strafgesetzbuch, Besonderer Teil, Taipei, 1956.

- MEI - TAO: Das Gesetzbuch mit Entscheidungen, Erläuterungen usw., Bd. 4, Strafrecht, Taipei, 2. Aufl. 1958.
- TSAI, T.: Die Personenzahl des Gruppendelikts und Zurechnungsfähigkeit,
in: Chinesische Zeitschrift für Strafrecht, Bd.2, Nr. 1, 1958, 53-58.
- D. In der japanischen Sprache.
- HOSOKAI: Sammlung der strafrechtlichen Entscheidungen des Reichsgerichtshofes, Tokyo, Bd. 1-5, 1951-1952.
- Japanische Strafrechtliche Kommission: Grundriss des Strafrechts, Tokyo, Bd.7, 1954.
- MAKINO, E.: Japanisches Strafrecht, Tokyo, 61. Aufl. Bd. 1, 1938.
- OOTSUKA, H.: Das besondere Strafrecht,
in: Sammlungen der japanischen Rechtswissenschaft, Tokyo, Bd. 42, 1963.
- SAITO, K.: Japanisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Tokyo, 1955.
- SATO, M.: Struktur der kriminellen Gruppe,
in: Keisei, Neue Folge, Bd. 8, 1960, 57-68.

V o r w o r t :

Wird der Bande aus kriminologischer Sicht heute erstmals eine umfassende Erörterung zuteil ¹⁾, so ist sie in der wissenschaftlichen Diskussion doch kein Novum ²⁾.

Im Rahmen der Strafrechtswissenschaft ist sie wiederholt Gegenstand verschiedenster Betrachtungen geworden, nachdem man die qualifizierte Form der von Banden begangenen Delikte und die diesen gemeinsame Grundtendenz bereits früh erkannt hatte: es handelt sich um organisierte, i.d.R. gut vorbereitete Rechtsbrüche, auf die sich die ganze Energie der Bande konzentriert, insoweit also oft um besonders gefährliche Delikte. Gerade wegen dieser Gefährlichkeit vertrat und vertritt man auch heute noch die Auffassung, daß Bandendelikte besonders streng zu ahnden sind.

Der Diskussion des Bandendeliktcs fehlt jedoch bis heute ein einheitlicher, klar umrissener Begriff der Bande, soweit sie als Vereinigung zur Begehung von Straftaten erfaßt wird. Das zeigt sich insbesondere in den verschiedenen Strafbestimmungen, die sich mit Bandendelikten beschäftigen. Für diese wie für deren Neuregelung in einem künftigen, neuen Strafrecht, scheint so eine umfassende Erörterung der Bandendelikte als einer besonderen Verbrechensform nicht ohne Interesse. Der Verfasser will hierzu einen weiterführenden Beitrag leisten.

Nach einer einleitenden Beschäftigung mit dem Begriff der Bande und der Phänomenologie der Bandendelikte soll ein historischer Überblick die nähere Betrachtung der gegenwärtigen strafrechtlichen Behandlung erleichtern und vorbereiten. Nur auf diesem Wege scheint ein volles Verständnis der positivrechtlichen Regelung der Bandendelikte gewährleistet.

1) In den USA wird dem Bandenwesen besonderes Interesse gewidmet. In den letzten Jahren erschienen u.a.: William F. White, Street Corner Society, Chicago 1955; Richard A. Cloward & Lloyd E. Ohlin, Delinquency and Opportunity, A Theorie of delinquent Gangs, Glencoe, 1961; Herbert Bloch & Arthur Niederhoffer, The Gang, New York 1958; New York City Board, Reaching the Fighting Gang, New York 1960; E. Johnson Jr., Organized Crime, Chicago, 1962; R. Hange, Gang Delinquency, Nord T. Kriminologisk, 1963.

2) Vgl. Bauer, Das Verbrechen und die Gesellschaft, S. 124

Nach dieser Einleitung soll zunächst die Behandlung der Bandendelikte im deutschen Strafrecht aufgewiesen werden. Theorie und Praxis werden hierbei in gleicher Weise berücksichtigt.

Rechtsvergleichend wollen wir uns dann der trotz mancher Divergenzen dem deutschen Strafrecht nahe verwandten Regelung der Bandendelikte im chinesischen und japanischen Strafrecht zuwenden. Dies scheint uns, insbesondere auch im Hinblick auf die in den verschiedenen Zeiten unterschiedliche Behandlung der Bandendelikte in Deutschland, nicht uninteressant.

Den Kern der Arbeit wird eine eingehende Betrachtung der einzelnen Verbrechenselemente des Bandendeliktcs bilden, die möglichst alle Aspekte berücksichtigen soll.

Eine Zusammenfassung des Erarbeiteten wird schließlich eine kritische Würdigung der Behandlung des Bandendeliktcs im geltenden und zukünftigen Strafrecht erleichtern. Sie soll den Abschluß unserer Arbeit bilden.

Einleitung : Das Phänomen des Bandendelikt

Wie ein Blick in die Kriminalgeschichte zeigt, läßt sich das Phänomen des Bandendelikt weit zurückverfolgen. Besonders ausgeprägt erkennen wir es im Gefolge großer Kriege ¹⁾ als deren - man kann wohl sagen - natürliche Begleiterscheinung, so etwa nach dem Bauernkrieg, dem Dreißigjährigen Krieg ²⁾ und nicht zuletzt in der jüngsten Vergangenheit nach dem Zweiten Weltkrieg.

Leigten sich die meisten Länder aktiv bestrebt, das Bandenwesen auszurotten, konnte der neuzeitliche 'Polizeistaat' hier auch einige Erfolge verzeichnen ³⁾, so scheint das Phänomen doch kaum völlig unterdrückbar. Wir werden auch in Zukunft mit ihm zu rechnen haben. In welcher Form es begangen wird, welche Besonderheiten es auszeichnen, richtet sich nach den jeweiligen staatlichen und wirtschaftlichen Gegebenheiten. So nimmt es nicht wunder, daß die heutige Bandenkriminalität ein völlig anderes Gesicht zeigt als der Großteil der historischen Bandendelikte. Berichtet uns die Kriminalgeschichte von Raubrittern und Räuberbanden, so mehrt sich heute zusehends das Auftreten von Diebesbanden.

Die zunehmende Verstädterung und Industrialisierung führt zudem zu einer örtlichen Verlagerung. Blühte das Bandenwesen in der Vergangenheit besonders auf dem flachen Land, wo es sich dem staatlichen Zugriff am leichtesten entziehen konnte, so verlagert es sich heute mehr und mehr in die Großstädte und Industriezentren, die durch ihren Reichtum und die Vielfalt sich bietender Möglichkeiten auf 'asoziale Elemente' eine zunehmende Anziehungskraft ausüben ⁴⁾. Gerade die Gegebenheiten der Großstädte bilden aber auch den Nährboden für eine besonders, zeitspezifische Form des Bandenwesens: die Banden der Jugendlichen (Gang) ⁵⁾.

1) Vgl. Lüdemann, Zur Kriminologie des Raubens, in: Die neue Polizei, 1963, S.136

2) Vgl. Zillgen, Geschichte und Sinn des schweren Diebstahls, S.40

3) Vgl. Seelig-Bellavic, Kriminologie, S.71

4) Vgl. Seelig-Bellavic, aaO., S.71

5) Vgl. Middendorff, Jugendkriminalologie, S.41 ff

Früher übliche Bandendelikte sind demfolgend heute kaum noch anzutreffen; sie finden sich nur noch in gewandelter oder völlig neuer, der Zeitlage und den Umweltverhältnissen angepasster Form. Die ersten Nachkriegsjahre brachten durch die verminderte Funktionsfähigkeit der Ordnungsorgane, die nach dem völligen Zusammenbruch erst wieder aufgebaut werden mußten, eine Zunahme oft primitiver Einbruchs- und Räuberbanden mit sich. Heute, nach Wiedergewinnung einer gewissen Durchschlagskraft der Arbeit dieser Behörden finden wir vor allem in Großstädten differenziertere und gut organisierte Einbruchbanden; ihre Anzahl ist jedoch relativ gering ¹⁾. Daneben finden wir jedoch eine zunehmende Aktivität von rechtsbrechenden Jugendlichen-Banden ²⁾, mag ihre Zahl auch heute wieder im Rückgang begriffen sein.

1. Das Bandendelikt in der Vergangenheit

Die Geschichte des Bandendelikttes ist eng mit der der Räuberei verbunden, fordern doch gerade Raubdelikte, sofern es sich nur um etwas umfangreichere Aktionen handelt, i.d.R. die Mitwirkung mehrerer Personen, um aufkommenden Widerstand zu brechen und Hindernisse zu beseitigen ³⁾. Sie ist aber auch eng verknüpft mit dem sich ab Ende des 16. Jahrhunderts, insbesondere im Dreißigjährigen Krieg, in Deutschland und Frankreich entwickelnden Gaunertum, das wir bis ins 19. Jh. antreffen. Seine Blütezeit fällt in die Zeit nach Beendigung des Dreißigjährigen Krieges; sie hält an bis zum Beginn des 19. Jh. ⁴⁾. Das Gaunertum manifestiert sich in bewaffneten organisierten Banden, die sich zunächst nur aus der untersten Volksschicht, später aber auch aus Landsknechten, Verschuldeten und in

1) Vgl. Goedecke, Berufs- und Gewohnheitsverbrecher, S.48-49

2) Vgl. Kaiser, Randalierende Jugend, S.24 ff

3) Vgl. Michel, Das Verbrechen des Raubs, in: Monatsschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform, Bd. 37, S.70, 75

4) Vgl. Württenberger, Die deutsche Kriminalerzählung, S.7; Radbruch-Gwinner, Geschichte des Verbrechens S.268-269

gnade gefallenen Beamten rekrutierten, nicht zuletzt aber auch aus verabschiedeten Soldaten, deren Kriegserfahrung, Organisationstalent und Mut sie geradezu zum Bandenwesen prädestinierte.¹⁾ Um ein genaues Bild des Bandenwesens zu gewinnen, müssen wir jedoch auch einen Blick auf die Volkszugehörigkeit der Bandenmitglieder werfen. Zwei Volksgruppen zeichnen sich unter diesen besonders aus: die Juden und die Zigeuner. Ganz abgesehen von anderen Zeugnissen, können wir dies heute noch unschwer der Gaunersprache entnehmen, die sich zu einem nicht geringen Teil aus jüdischen und zigeunerischen Sprachelementen zusammensetzt. Der tiefere Grund der hohen Beteiligungsquote von Juden und Zigeunern liegt in historischen Gegebenheiten.

Seit ihrem Auftreten in Europa werden die Juden teils aus religiösen, teils aus rassistischen Gründen verfolgt, des Landes verwiesen oder in ihren Freiheiten erheblich eingeschränkt²⁾. Je nach Intensitätsgrad dieser rechtlichen Beschränkung wird die Verbindung zum Gaunertum mehr oder weniger zwangsläufig³⁾, nicht zuletzt durch die damit provozierte Einstellung gegen den unterdrückenden Staat, seine Organe und das Bürgertum, das die staatlichen Maßnahmen billigt. Gegen Ende des 18. Jh. scheint der Wille, diese Gegner zu bekämpfen, das Hauptmotiv der jüdischen Beteiligung am Bandenwesen gewesen zu sein⁴⁾. So gab es Banden, die sich überwiegend oder ausschließlich aus Juden rekrutierten⁵⁾. Nur erinnert sei an die 1790 in Mersén gebildete Bande des Franz Bosckek, die sich mehr als 100 Jahre lang dem staatlichen Zugriff entziehen konnte, während dieser Zeit am Rhein ihr Unwesen trieb⁶⁾ und die Städte in Furcht und Schrecken versetzte.

1) Vgl. Radbruch-Gwinner, aaO., S.270

2) Vgl. Seelig-Bellavic, Kriminologie, S.70

3) Vgl. Radbruch-Gwinner, aaO., S.140

4) Vgl. Radbruch-Gwinner, ebda

5) Vgl. Radbruch-Gwinner, aaO., S.150

6) Vgl. Avé-Lallemant, Deutsches Gaunertum, 1. Teil, S.23

Die Ausrottung der jüdischen Banden gelang weniger durch polizeiliche Maßnahmen als durch die Judenemanzipation, die den Juden wieder normale Lebensbedingungen schuf ¹⁾. Sie wurden wieder seßhaft und ließen sich in den größeren Städten nieder.

Neben den jüdischen Banden finden wir insbesondere im 18. Jh. eine ganze Anzahl von Zigeunerbanden ²⁾, begünstigt schon durch die unstete Lebensweise der umherziehenden Zigeuner. Seit 1417 wanderten diese über Ungarn nach Mitteleuropa ein und zogen in größeren Gruppen durch die Lande, anfangs noch begünstigt durch das Recht auf Freizügigkeit und eigene Gerichtsbarkeit. Sie erwiesen sich bald als ein wenig arbeitsfreudiges Volk und steckten mit dieser Untätigkeit diejenigen an, die sich von ihnen, aus welchen Gründen auch immer, angezogen fühlten und mit ihnen vermischt hatten, die sogen. Jenischen ³⁾. Eine der bekanntesten Zigeunerbanden war die sich in Schwaben herumtreibende 'Hannickelbande', unter der die gesamte Bevölkerung zu leiden hatte ⁴⁾. Bandenmitglieder, die nicht Zigeuner waren und damit nicht von deren dunkleren Hautfarbe, mußten sich anmalen ⁵⁾. Die Sondergruppeneigenschaft der Zigeuner im deutschen Gaunertum verlor sich mit den staatlichen Ansiedlungs- und Eindeutschungsversuchen ⁶⁾.

Banden wurden jedoch nicht nur von Juden und Zigeunern gebildet. Zahlenmäßig wohl die meisten Banden wurden von Gaunern und Vagabunden organisiert, vor allem von plötzlich existenzlos gewordenen Landsknechten, die sich mit 'fahrendem Gesindel' zu besonders gefährlichen Diebes-, Räuber- und Gaunerbanden vereinigten ⁷⁾ und Städte, Dörfer und Landstraßen unsicher machten. Besonders an-

1) Vgl. Radbruch-Gwinner, aaO., S.151

2) Vgl. Radbruch-Gwinner, aaO., S.170

3) Vgl. Seelig-Bellavic, aaO., S.70

4) Vgl. Radbruch-Gwinner, aaO., S.280

5) Vgl. Radbruch-Gwinner, aaO., S.171

6) Vgl. Avé-Lallemant, aaO., 2.Teil, S.7

7) Vgl. Seelig-Bellavic, aaO., S.70

ezogen wurden diese Banden von Markttorten. Nicht selten gelang es ihnen, den
 ürgerschutz auszuschalten und ganze Ortschaften unter ihren Einfluß bzw. Kon-
 rolle zu bekommen, so daß diese nach außenhin als 'Verbrecherkolonien' verrufen
 waren.

egünstigt durch die verbesserten Verkehrsverhältnisse, bedingt aber auch durch
 leichte verbrecherische Ziele, schlossen sich oft die Banden eines Ortes mit der
 der denen eines Nachbarortes zusammen oder teilten einzelne Orte in verschiedene
 Bezirke resp. Einflußgebiete auf, die sie unter sich verteilten ¹⁾. Unter diesen
 Räuberbanden, die damit praktisch als einzelne Ortsgruppen einer umfassenden Groß-
 bande tätig wurden, erlangten einige eine gewisse historische Berühmtheit: Ausge-
 röst durch die revolutionäre Bewegung in Brabant und Flandern bildete sich in
 Holland im Jahre 1790 jene Vereinigung, die später als 'Niederländische Bande'
 allgemein bekannt wurde ²⁾. Diese Bande verübte ihre Straftaten bald in großem
 Stil unter zahlreicher Beteiligung, bald in einzelnen kleineren Rotten. Sie war
 ausgezeichnet organisiert und bildete trotz ihrer Zusammensetzung aus zahllosen
 Einzelgruppen eine in sich geschlossene Einheit ³⁾. Ihre Tätigkeit erstreckte
 sich bis nach Frankreich, England und über Deutschland hin bis nach Polen. Sie
 stand in Verbindung mit kleineren, weniger bedeutenden Banden, wie der Mersener,
 der Neusser und der Moselbande, nicht zuletzt aber auch mit jener großen Räuber-
 gruppe, die ein ganzes Jahrhundert hindurch besonders links des Rheins ihr Un-
 gesen trieb ⁴⁾, und zeichnete sich durch in Grausamkeiten ausartende Wildheit
 aus ⁵⁾. Unter ganzem Einsatz der verschiedenen linksrheinischen Sicherheitsbe-
 örden, unter denen sich die französische Gendarmerie besonders auszeichnete,

) Vgl. Schneickert, Das soziale Elend, das Verbrechen und der soziale Selbst-
 erhaltungstrieb, S.18-19

) Vgl. Seelig-Bellavic, aaO., S.71

) Vgl. Schneickert, aaO., S.18

) Vgl. Avé-Lallemant, aaO., 1.Teil, S.100

) Vgl. Keil, Actenmäßige Geschichte der Räuberbanden an den beyden Ufern des
 Rheins, 2.Teil, S.7

Könnte diese Bande schließlich gesammelt werden ¹⁾. Der Aufstand und mehrere seiner Banden fielen in die Hände der Austri. Bei dieser Gelegenheit gelang es auch, der Bande des Johannes Buecklen, genannt Schinderhannes, habhaft zu werden, die die Landschaft an Stein, wenn auch in 'menschlicherer' Weise als die Niederländische Bande, unsicher gemacht hatte. Schinderhannes und seine Banden wurden hingerichtet. Auch Oberschlesien war lange Zeit von verschiedenen Banden heimgesucht. Durch die Annexionierung eines großen Teils von Polen durch Preußen wurde vielen von ihnen der Weg nach Deutschland geöffnet ²⁾. Im die Wende des 19. zum 20. Jh. erlangte in der Wälsch Oberschlesiens die 'Königsbande' besondere Berühmtheit. Sie konnte jedoch relativ schnell unschädlich gemacht werden. Überlebende, die sich zu kleineren Banden zusammenschlossen, setzten die Bevölkerung jedoch noch später noch in Alarme. Im Gebiet von Kottbus finden wir nach Abtretung des oberschlesischen Industriegebietes an Polen die 'Mazowieckibande', die mehrfach sogar Stähle überfiel ³⁾. Während des Zweiten Weltkrieges finden wir in diesem Gebiet erneut mehrere, zahlreiche Schrecken begehende Banden. Die einzelnen Banden fielen jedoch größtenteils in die Hände der Sicherheitsbehörden. Die hierbei gesammelte Erfahrung leistet bei der Bekämpfung polnischer Banden, die in der Nachkriegszeit auch in Deutschland operierten, gute Dienste ⁴⁾.

Die Bandenbildung und Begabung der Bandeneliten in 20. Jh. hat sich gegenüber der Vergangenheit jedoch erheblich verändert. Sind den Banden mit Autos und moderner Waffen völlig neue Operationsmittel in die Hand gegeben, und sind sie durch, insbesondere in der Nachkriegszeit, unerschwer aufstellbare militärische Ausrüstungsgegenstände instandgesetzt worden, wie eine feindliche Truppe auf fremden Boden zu operieren, so haben sich in gleicher Weise auch

1) Vgl. Avé-Lallemant, aaO., S. 105

2) Vgl. Avé-Lallemant, aaO., S. 98

3) Vgl. Kosyra, Mörder, Räuber und Banditen, S. 11-12

4) Vgl. Kosyra, aaO., S. 61

die Angriffsziele gewandelt: Vor allem Verkehrsmittel mit Autos sind besonders beliebtes Objekt des Verbrechens geworden.¹⁾

Das Bandendelikt in der Gegenwart

Die schon ausgeführt nahm nach dem Ende des 2. Weltkrieges die Bandentätigkeit bei Raub- und Diebstahldelikten sowie bei Jugendlichen zunächst wieder zu²⁾. Die erste Nachkriegszeit gab den Raub- und Diebstahlbanden neue Impulse, dies einmal durch die kriegsbedingte Schulung und Erweckung von Fähigkeiten und Verhaltensweisen, die sonst weniger gefragt und lebendig sind, wie etwa Organisations- und Planungstalent, Führerqualitäten, Disziplin und Gehorsam³⁾, zum anderen aber auch durch persönliche Entbehrungen materieller wie psychischer Art. Neben schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen spielten und spielen auch heute noch die innere Verarmung, Vereinsamung, Enttäuschung und eine unbestimmte Sehnsucht eine erhebliche Rolle, sofern nicht die Verleitung durch andere den Ausschlag gibt⁴⁾.

Wie dem Gesagten bereits entnommen werden kann, ist das Bandendelikt stark umweltschlecht bedingt, insbesondere das von erwachsenen Tätern begangene. Die Bandenbildung ist praktisch die Manifestation der Erkenntnis übereinstimmender Einstellungen, die dem herrschenden Ethos oft diametral gegenüberstehen⁵⁾. Provoziert wird sie nicht selten durch einen Appell an Ehrgefühl, Freundschaft und Mut⁶⁾.

¹⁾ Vgl. Heindl, Der Berufsverbrecher, S.228

²⁾ Vgl. Kaiser, Randalierende Jugend, S. 24 ff

³⁾ Vgl. v. Hentig, Zur Psychologie der Einzeldelikte, Bd.1, Diebstahl, Einbruch, Raub, S.178

⁴⁾ Vgl. Aschenheim, Wie kam es so weit?, S.6

⁵⁾ Vgl. Joray, Bandenbildung und Bandendelikt, S.6-7

⁶⁾ Vgl. v. Hentig, Der Gangster, S.23 ff

Ein Großteil der Banden bildet sich heute in den Städten, insbesondere den Großstädten, die nicht nur die besseren Gelegenheiten für Bandendelikte, sondern außerdem gute Untertauchmöglichkeiten bieten ¹⁾. Durch die Konzentration wirtschaftlicher Güter verleitet die Stadt in erster Linie zu Eigentumsdelikten. Latente Neigungen zu derartigen Straftaten haben hier die besten Möglichkeiten, sich zu entwickeln. Besonders ausgeprägt finden wir bandenmäßig begangene Taschen- ²⁾ und Warenhausdiebstähle, etwa im Stil der aus fünf Frauen bestehenden Essener Diebesbande, die dort und in den Warenhäusern anderer Städte des Ruhrgebietes Gegenstände im Wert von mindestens DM 100.000,- erbeuteten ³⁾. Hingewiesen sei auch auf die bandenmäßig begangene Kabeldiebstähle, die vorwiegend im Ruhrgebiet festgestellt werden konnten ⁴⁾. Weniger ortsgebunden ist dagegen der in den meisten Fällen organisiert begangene, in der Durchführung dem Taschendiebstahl ähnelnde Eisenbahndiebstahl ⁵⁾.

Ein besonderes Kapitel unter den Bandendelikten der Gegenwart bildet der insbes. in den USA zu hoher Perfektion gelangte Bankraub ⁶⁾. Ein Blick auf die neueste deutsche Kriminalgeschichte zeigt, daß sich diese Kategorie auch in Deutschland einen festen Platz in der Skala der Bandendelikte gesichert hat. Ist es doch eine Deliktsart, die ohne Zusammenwirken mehrerer nur selten begangen wird. So wurde - um nur einen kurzen Überblick zu geben - 1946 in einer Offenburger Bank von zwei bewaffneten und uniformierten Tätern die Herausgabe von 50.000,- RM

1) Vgl. v. Hentig, aaO., S.8

2) Vgl. v. Hentig, Zur Psychologie der Einzeldelikte, Bd.1, op.cit., S.62.
Noch weiter sagt er: "Taschendiebe operieren nicht gern allein, öfters trifft man zwei, drei und auch vier Mitglieder an. Die ganze Bande unterwirft sich einer Reihe von Betriebsvorschriften." Vgl. v. Hentig, Das Verbrechen, Bd.2, S.203.

3) Zit. aus Middendorff, Soziologie des Verbrechens, S.127

4) Vgl. Jacobs, Die Kriminalität der Nachkriegszeit, S.135

5) Vgl. Jacobs, aaO., S. 129

6) Vgl. v. Hentig, Zur Psychologie der Einzeldelikte, Bd.1, op.cit., S.177

erzungen ¹⁾; drei Bankräuber erschossen wenig später in Frankfurt bei einem Raubüberfall zwei Bankangestellte ²⁾. In Mannheim erbeuteten ein Engländer und ein Deutscher bei einem Banküberfall 45.000,- DM und schossen bei dem anschließenden Feuergefecht mit der Polizei einen Beamten nieder. In Essen überfielen 1957 mehrere Täter einen Geldtransport der städtischen Sparkasse, sie erbeuteten dabei 105.000,- DM ³⁾.

Wie sich zeigt, die Bandenkriminalität in den Städten den modernen Gegebenheiten angepaßt, so weisen Art und Ausübung der Bandendelikte auf dem Land noch große Ähnlichkeit mit historischen Vorbildern auf. Arbeitsbummelanten, Landstreicher oder auch Lehrlinge schließen sich gelegentlich zu kleineren Diebesbanden zusammen ⁴⁾. Routiniertere bilden oft Banden, die mit Vorliebe nachts größere Diebeszüge unternehmen. Besonders erwähnt seien hier die Weidediebstähle von Vieh ⁵⁾, die Einbrüche in ländliche Lagerhäuser und Ställe ⁶⁾ und nicht zuletzt Einbrüche in abgelegene Anwesen, etwa Mühlen ⁷⁾ oder Villen.

Sind als Bandendelikte häufig nur Diebstähle geplant, so weiten diese sich bei aufkommenden Widerstand doch häufig zu Raubtaten aus, und nicht selten finden sie ihren Abschluß in einem Mord ⁸⁾. Eine Tendenz in diese Richtung ist unverkennbar ⁹⁾. Sie erklärt sich aus der jeweiligen Tatsituation, der Art der Tatausführung, wie aus der Reaktion des Einzelnen in der Gruppe. Viele Grausamkeiten und Exzesse, denen wir bei einer Großzahl von Verbrechen begegnen, werden von der Bande unausgesprochen gewünscht ¹⁰⁾. Ist das Tötungsdelikt so oft nur eine

) Zit. aus: Bader, Soziologie der Nachkriegskriminalität, S.86

) Vgl. Bader, Beobachtungen zur Nachkriegskriminalität unter besonderer Berücksichtigung der Gewaltverbrechen, S.18, Anm.1

) Zit. aus: Middendorff, Soziologie des Verbrechens, S.134

) Vgl. Seelig-Bellavic, Kriminologie, S.71

) Vgl. Jacobs, aaO., S.116

) Vgl. Jacobs, aaO., S.118

) Vgl. Bader, Soziologie der deutschen Nachkriegskriminalität, S.28

) Vgl. Bader, Beobachtungen zur Nachkriegskriminalität, op.cit., S.16

) Vgl. Bader, Soziologie der deutschen Nachkriegskriminalität, S.87

) Vgl. Bader, aaO., S.182

Nebenerscheinung von Eigentumsdelikten, so lag das Schwergewicht in der Nachkriegszeit oft gerade auf ersterem, soweit Mord und Totschlag nicht überhaupt zum alleinigen Ziel erklärt wurden. Mordtaten bewaffneter Banden erreichten in dieser Zeit ein erschreckendes Ausmaß.¹⁾

Einen besonderen Blick wollen wir noch auf die Banden Jugendlicher werfen. Die Motive, die zur Bandenbildung führen, sind hier andere als bei den Erwachsenen; oft ist es ein jugendliches Geltungsbedürfnis oder eine naive Freude an Abenteuern²⁾, oft ein Drang zu einer Gemeinschaft, die ihnen etwas bietet, sie beschäftigt. Jugendliche schließen sich daher häufiger als Erwachsene zu Gruppen zusammen, sie handeln überwiegend gemeinschaftlich³⁾. Gerade in der Bande werden etwa bestehende Hemmungen am leichtesten überwunden. Viele Jugendliche werden nur gemeinsam mit anderen Verbrechen begangen⁴⁾, Entscheidend wird hierbei jeweils der Grad der Verwahrlosung sein.

Die Delikte, die von Jugendbanden begangen werden, sind vielfältiger Natur; wir finden keine Beschränkung auf bestimmte Deliktsarten, wenn das Schwergewicht - wie bei den Banden Erwachsener - auch auf dem Gebiet der Eigentumsdelikte d.h. insbes. Diebstahl⁵⁾ und Raub⁶⁾ liegt. Gerade der Raub erweist sich auch hier als eines der dem Bandenwesen adäquaten Delikte⁷⁾. Ebenso finden wir hier die Verbindung von Eigentums- und Tötungsdelikten; aus Gewinnsucht werden oft die kaltblütigsten Morde begangen. Der Mord erscheint aber auch als Manifestation

1) Vgl. Bader, aaO., S.28

2) Vgl. Hallermann, Psychologie der jugendlichen Kriminellen einschließlich der Problematik jugendlicher Gewaltverbrecher in: Bekämpfung der Jugendkriminalität, S.49

3) Vgl. Brückner, Die Jugendkriminalität, S.97

4) Vgl. Brückner, aaO., S.52

5) Vgl. Brückner, aaO., S. 277

6) Vgl. Mergen, Die Wissenschaft vom Verbrechen, S. 101

7) Vgl. Bader, Beobachtung zur Nachkriegskriminalität unter besonderer Berücksichtigung der Gewaltverbrechen, S.19.

reiner Mordlust, die in Banden, von einem ausgehend, auf die anderen Mitglieder überzuspringen vermag ¹⁾. Zur Abrundung des Gesagten seien einige der in den letzten Jahren in Deutschland bekannt gewordenen Jugendbanden näher skizziert: In München hatten sich 1943 sechs Jugendliche zum sogenannten 'Pantherbund' (später: 'Pantherbande') zusammengeschlossen, der in der Nachkriegszeit eine ganze Reihe von Gewaltverbrechen beging. Unter dem Verdacht des Verrats wurde eines seiner Mitglieder von den anderen ermordet ²⁾. In Berlin trieb in den Jahren von 1946 bis 1948 die berüchtigte 'Gladow-Bande' ihr Unwesen. Auf das Konto dieser Bande gingen zwei Morde, 15 Mordversuche und zahlreiche Raub-überfälle ³⁾. In Backnang verübte eine größere 'Zorrobande' von 1949 bis 1953 siebenzig verschiedene Delikte. In Aschaffenburg konnte 1955 die 'Kleeblattbande' festgenommen werden, die zahlreiche Diebstähle begangen und Raubzüge in und um Aschaffenburg herum durchgeführt hatte. Im gleichen Jahr konnte man in Bremen der achtköpfigen Jugendbande 'Brechtstange' habhaft werden, nachdem sie zwei-undsiebenzig Einbrüche und schwere Diebstähle verübt hatte. 1955 wurde eine Bande von Schülern gestellt, die einundachtzig, zum Teil schwere Einbrüche in Geschäfte und Wirtschaften begangen hatte ⁴⁾. In Bonn konnte 1957 eine Bande von zwölf 'Automardern' verhaftet werden. Sie hatten innerhalb von drei Monaten 50 Kraftfahrzeuge gestohlen und ausgeplündert irgendwo stehen lassen ⁵⁾. Das äußere Erscheinungsbild der Bandendelikte Jugendlicher erweist sich damit weitgehend als Spiegelbild der Bandenkriminalität Erwachsener, ein Umstand, der wohl mit dazu beiträgt, daß wir nicht selten gemischte Banden antreffen, denen sowohl Jugendliche wie Erwachsene angehören ⁶⁾.

1) Vgl. Bader, Soziologie der Deutschen Nachkriegskriminalität, S.88

2) Vgl. Aschenheim, aaO., S. 19 ff

3) Vgl. Jacobs, aaO., S. 79, Anm. 6

4) Vgl. Middendorff, Soziologie des Verbrechens, S. 57-58 für alle oben genannten Fälle.

5) Vgl. Middendorff, aaO., S. 123-124

6) Vgl. Meyer, Das Phänomen der häufigen Tatgemeinschaft in der Jugendkriminalität, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 1960, S. 173

1. Kapitel:

Zum Begriff der Bande

Der strafrechtswissenschaftliche Bandenbegriff knüpft an das Bandendelikt an; er findet in diesem seinen Ursprung. Er soll lediglich Zusammenschlüsse krimineller Personen erfassen, andere Mitgliedschaftsgruppen jedoch nicht betreffen. Kam es ursprünglich nicht darauf an, welche Delikte von der Bande begangen wurden, so wurde der Begriff seit dem 19. Jh. in der strafrechtlichen Gesetzgebung weiter eingeeengt; er wurde und wird auch heute praktisch nur noch zur Bezeichnung von Zusammenschlüssen zur Verübung von Diebstahl, Raub und mit diesen Taten in Verbindung stehender Tötungsdelikte gebraucht ¹⁾. Das Bandendelikt ist damit begrifflich auf eine begrenzte Anzahl bestimmter Verbrechensarten beschränkt.

Durch diese Einschränkung ist zweifelhaft geworden, ob der Begriff der Bande noch generell alle Zusammenschlüsse Krimineller deckt. Diese Frage stellt sich insbesondere jetzt, seit wir zunehmend auch andere gemeinsam begangene Straftaten als die oben genannten vorfinden. Sie wird häufig dadurch zu lösen versucht, daß man den anglo-amerikanischen Begriff "Gang" einführt und mit ihm uneingeschränkt alle Vereinigungen Krimineller belegt. Es fragt sich jedoch, ob die Begriffe "Gang" und "Bande", die oft gleichgesetzt werden ²⁾, einander voll entsprechen. Nach Grunder ³⁾ ist der Begriff "Gang" in seiner ursprünglichen Bedeutung neutral, damit also, streng genommen, nur bedingt anstelle des negativ gefärbten Bandenbegriffes verwendbar. Ähnlicher Auffassung sind auch

1) Vgl. Zillgen, Geschichte und Sinn des schweren Diebstahls, S.40

2) Vgl. v. Hentig, Der Gangster, S. 14, 16; auch: Das Verbrechen, Bd.2, S. 202 - 203; Bauer, Das Verbrechen und die Gesellschaft, S. 124

3) Vgl. Homanns, Theorie der Sozialen Gruppe (Übersetzung), S. 164, Anm.

ster ¹⁾ und Funk & Wagnalls New Standard Dictionary (1915) ²⁾ Begriff "Gang" hat also offenbar eine allgemeinere Bedeutung bewahrt ³⁾ als Wort "Bande" im Deutschen. "Gang" kann zur Bezeichnung von menschlichen Zusammenschlüssen der verschiedensten Kategorien dienen, mag es sich nun um eine Freischützervereinigung oder den Zusammenschluß "anständiger" Menschen handeln. Mitunter wird aber auch heute noch im Deutschen der Begriff der Bande nicht nur für Freischützerbanden gebraucht ⁴⁾ und erscheint im Gegensatz zum Begriff der "Gang", in dem im gleichen Atemzug deren Mitglieder als "Gangster" bezeichnet werden ⁵⁾, als ausgesprochen harmlos.

In dieser Sachlage erscheint uns eine Ersetzung des Begriffs der "Bande" durch den Begriff "Gang" nicht notwendig, aber auch nicht gerechtfertigt.

Ähnlich anonymer werden mitunter auch die Begriffe "Clique" und "Kolonne" verwandt, denen im Amerikanischen die Bezeichnung "troupe", "outfit" oder "mob" entsprechen. Abgesehen davon, daß mit ihnen i.d.R. nur Zusammenschlüsse von kleinerer Mitgliederzahl bezeichnet werden, besteht inhaltlich kein Unterschied zur Bande. Wir werden auch diesen Bezeichnungen gegenüber den Begriff "Bande" vorziehen, diesen Begriff aber nicht weiter abzuklären versuchen.

Webster definiert den Begriff "Gang" wie folgt: "gang ...act, manner, or means of going; passage, course, or journey...., A set or full complement of any articles; as, a gang of sailors; a gang of elks. Specific:... a group of persons associated under the same direction; as a gang of pavers; a gang of slaves ... A company of persons acting together for some purpose; usually criminal, or at least not good or respectable, as; a gang of rough".

Das New Standard Dictionary versteht unter "Gang": "a company of persons, or sometimes of animals, going or acting together; a group or squad; sometimes implying cooperation for evil or disreputable purpose; as: a gang at work".

Vgl. Webster's New International Dictionary, 2nd ed., Stichwort "Gang".

Nach der Entstehungstendenz der Bande unterscheidet Krüger zwei Typen von Banden: 1. kriminelle-asoziale Bande, 2. politische-oppositionelle Bande. Vgl. Krüger, Banden- und Cliquenbildung Hamburger Jugendlicher während des Kriegs, S.3

Vgl. Grassberger, Gewerbs- und Berufsverbrechertum in den Vereinigten Staaten von Amerika, S. 78

Das gegenwärtige deutsche Strafrecht entwickelt den Bandenbegriff aus den Strafbestimmungen des qualifizierten Diebstahls und des qualifizierten Raubes, die in ihrer Formulierung auch das Vorbild zu entsprechenden Bestimmungen strafrechtlicher Nebengesetze bildeten und in der Vergangenheit wie heute als Muster für Bandendelikte in den Entwürfen eines neuen Strafgesetzbuches dienen.

Ist der Bandenbegriff nach dem Wortlaut der genannten Bestimmungen auch fest umrissen, so wird er heute nicht selten inhaltlich dadurch noch erweitert, daß man ihn, da Bandendelikte häufig gewerbsmäßig begangen werden, generelle zur Bezeichnung von Zusammenschlüssen mehrerer zur gewerbsmäßigen, fortgesetzten Begabung von Delikten gebraucht. Man übersieht hierbei jedoch die Selbständigkeit des Begriffs der Bande gegenüber dem der Gewerbsmäßigkeit, der lediglich deren potentiellen Modalität der Bandenbildung umreißt.

Die Fortentwicklung des Bandenbegriffes, wie sie sich etwa im Bezug der Gewerbsmäßigkeit andeutet, ist schwer zu übersehen. Wahrscheinlich werden, soweit es sich um den hier interessierenden strafrechtlichen Bandenbegriff handelt, rechtspolitische oder gesetzestechnische Fragen den Ausschlag geben. Rein sprachlich ergibt sich eine ganze Reihe von Möglichkeiten, wobei letztlich der jeweilige Aspekt entscheidet. Wir wollen nachfolgend kurz auf die etymologische Herkunft des Begriffs "Bande" eingehen, dann den soziologischen, den kriminologischen und den strafrechtlichen Aspekt näher darlegen.

1. In etymologischer Sicht

Die sprachliche Herkunft des Wortes "Bande" ist bisher noch nicht eindeutig geklärt. Entweder entwickelte es sich aus dem gotischen "Bant", das wir auch später noch vorfinden und das wahrscheinlich auch Vorlage für das latinisierte "bandum" war, oder -was auch möglich ist- aus dem angelsächsischen "bunt" ¹⁾.

Den Begriff "bandum" finden wir schon vor Ende des 8. Jh. in Oberitalien, hier möglicherweise durch Vermittlung der Langobarden ²⁾, hiervon abgeleitet dann später die Bezeichnung "bandus" für eine- unter dem Bandum stehende Truppe und nach italienischen und spanischen Einflüssen dann schließlich die "banda" ³⁾.

Den Begriff "Bande" in unserer heutigen Form finden wir erstmals im 12. Jh. als Bezeichnung für Soldaten, die sich gegen Bezahlung anwerben ließen, für jede Sache fochten und in Zeiten der "Arbeitslosigkeit" plündernd durch das Land zogen. Besonders Italien hatte unter ihnen zu leiden. Eine gewisse Eindämmung dieses Unwesens gelang erst Karl VII. von Frankreich ⁴⁾; es hatte jedoch lange genug gewährt, um dem Begriff der Bande eine etwas eindeutige Prägung zu geben ⁵⁾. Später finden wir den Begriff dann aber auch auf Genossenschaften angewandt, schließlich aber ganz generell auf eine Schar Soldaten ⁶⁾, auf die unter einer Fahne versammelte Schar ⁷⁾, auf Soldatengesellschaften und Schauspieler ⁸⁾.

Im 18. Jh. wird unter "Bande" dann eine Diebes- oder Räuberschar verstanden ⁹⁾; im weiteren Sinne verwendete man den Begriff aber auch zur Kennzeichnung der Zusammenschlüsse gewerbsmäßiger Gauner und Verbrecher.

1) Vgl. Schütze, Die notwendige Teilnahme am Verbrechen, S. 234

2) Vgl. Trübner, Deutsches Wörterbuch, Bd. 1, S. 223

3) Vgl. Schütze, aaO., S. 235

4) Vgl. Der Große Brockhaus (1929), Stichw. "Banden".

5) Vgl. Der Neue Herder (1949), Stichw. "Bande".

6) Vgl. Kluge, Etymolog. Wörterbuch, Stichw. "Bande".

7) Vgl. Der Neue Brockhaus (1962), Stichw. "Bande".

8) Vgl. Das Grimm'sche Wörterbuch, Stichw. "Bande".

9) Vgl. Küpper, Wörterbuch der deutschen Umgangssprache Bd. 1 (1963), Stichw. "Bande".

Die Neuzeit hat schließlich noch eine weitere Bedeutungsvariante gebracht: wir finden den Begriff "Bande" auch auf bewaffnete Gruppen angewandt, die in Kriegen unabhängig vom Heer operieren ¹⁾.

Der Sprachgebrauch verbindet mit dem Begriff "Bande" das Zeitwort "binden" oder auch das Substantiv "Verband", es sollte unter "Bande" also nichts anderes als eine Gruppe von- zu einem bestimmten Zweck- in Verbindung stehenden Personen, eine Form der Genossenschaft ²⁾ verstanden werden ³⁾. Die Praxis sieht jedoch anders aus. Der allgemeine Sprachgebrauch verwendet in Übereinstimmung mit den Juristen den Begriff der Bande primär zur Bezeichnung von Zusammenschlüssen, die der Begehung strafbarer Handlungen dienen ⁴⁾, setzt ihn also synonym mit Bezeichnungen, die per se eine gewisse negative Bedeutung besetzen, wie "Rotte" oder auch "schlimme Gesellschaft" ⁵⁾. Eine mundartliche Variante sind die Begriffe "Blase" und "Clique" ⁶⁾.

Neuerdings finden wir den Begriff der Bande aber auch wieder in wertneutraler Bedeutung. So bezieht ihn der "Sprachbrockhaus" auch auf: 1) Gesellschaft, Horde. 2) bewaffneter Haufe. 3) (reisende) Schauspielertruppen. 4) Tanzkapelle u. dgl." ⁷⁾

1) Vgl. Der Große Brockhaus (1952), Stichw. "Bande".

2) Vgl. Weigand, Deutsches Wörterbuch (1909) Bd. 1, Stichw. "Bande".

3) Vgl. Der Neue Herder (1949), Stichw. "Bande".

4) Vgl. Paul, Deutsches Wörterbuch, Stichw. "Bande".

5) Vgl. Der Neue Herder (1949); aa0; Küpper, Wörterbuch der deutschen Umgangssprache, Bd. 1 (1963), Stichw. "Bande".

6) Vgl. Bondy-Braden-Cohen-Eyferth, Jugendliche stören die Ordnung, S. 58.

7) Vgl. Der Sprachbrockhaus, 7. Aufl. 1961, Stichw. "Bande".

. In soziologischer Sicht

Wenn Mac Iver Gemeinschaften und Vereinigungen derart unterscheidet, daß Gemeinschaften bei jedem örtlichen Zusammenleben gegeben sind, während Vereinigungen als Organisationen zur Durchsetzung bestimmter gemeinsamer Ziele entstehen ¹⁾, so erscheint uns die Bande als eine Form der Gemeinschaft ²⁾. In der Soziologie versteht man unter Banden zunächst einen Zusammenschluß von Menschen ³⁾ als Ausdruck angeborenen Gesellschaftsstrebens ⁴⁾. Engels unterscheidet innerhalb menschlicher Gemeinschaftsformen in erster Linie: Klub, Bund und Bande, wobei die Bande meistens unabhängig von den beiden anderen Gesellschaftsformen entstehe; sie richte sich jeweils gegen die Gemeinschaft, gegen ihre Gesetze und gegen ihre Moral ⁵⁾. Die Bande ist jedoch nicht notwendig kriminell ⁶⁾. Finden wir doch nach soziologischer Auffassung auch Banden, deren Mitglieder nicht straffällig werden, wie solche, die sowohl aus kriminellen wie aus nicht-kriminellen Mitgliedern bestehen. Die Grenzen zwischen kriminellen und nicht-kriminellen Banden sind also fließend ⁷⁾. Einen Großteil der nicht-kriminellen Banden finden wir unter den von Jugendlichen organisierten. Oft sind es lediglich Zusammenschlüsse Jugendlicher bestimmter Wohnbezirke ⁸⁾, sogen. Straßengemeinschaften ⁹⁾, Zusammenschlüsse von Sportlern oder Kunstliebhabern, also nicht nur vorübergehende oder rein zufällige

) Vgl. Bernsdorf-Bülow, Wörterbuch der Soziologie, S. 206

) Darüber schreibt Trasher, The Gang, S. 57: "The gang is an interstitial group originally formed spontaneously, and then integrated through conflict. It is characterized by the following types of behavior: meeting to face, milking, movement through space as a unit, conflict, and planing. The result of this collective behavior is the development of tradition, unreflective internal structure, esprit de corps, solidarity, morale, group awareness, and attachment to a local territory."

) Vgl. Joray, Bandenbildung und Bandendelikt, S.5

) Vgl. Middendorff, Jugendkriminologie, S.42

) Vgl. Brückner, Jugendkriminalität, S. 34-35

) Vgl. Sutherland-Cressey, Principles of Criminology, S. 165

) Vgl. Bondy-Braden-Cohen-Eyferth, Jugendliche stören die Ordnung, S. 59

) Vgl. Homans, Theorie der sozialen Gruppe, S. 165

) Vgl. Wilfert, Jugend-'gangs', S. 1

Vereinigungen ¹⁾. Die Mitglieder derartiger Gruppen pflegen sich regelmäßig in bestimmten Zeitabschnitten zu treffen, sie haben einen festen Treffpunkt. Ein- und Austritt erfolgen jeweils freiwillig, ohne jeden Zwang; trotzdem finden wir ein nicht unbeachtliches Zusammengehörigkeitsgefühl.

Die Organisation der Banden Krimineller ist eine andere. Die Mitgliedschaft wird weniger leicht erworben und kann auch nicht beliebig aufgegeben werden. Sie ist oft Folge eines bestimmten Schicksals, von bestimmten Leistungen abhängig oder durch besondere Vertrauenswürdigkeit bedingt ²⁾. Die Bande wird hier i.d.R. deshalb gebildet, um eine Summierung von Kräften zu erreichen ³⁾. Sie zeichnet sich durch einen besonderen Korpsgeist aus, der den Einzelnen weitgehend formt und vielfach einen Verrat gegenüber der Gruppe ausschließt ⁴⁾. Verwandtschaftliche Beziehungen spielen eine weit untergeordnete Rolle. Ausschlaggebend für die Bildung ist aber auch ein allgemeiner Geselligkeitstrieb ⁵⁾, den wir in gleicher Weise bei kriminellen wie bei nicht-kriminellen Menschen finden. Bemerkenswerterweise zeigen sich aber kriminelle Banden geschlossener als nicht-kriminelle. Das mag damit zusammenhängen, daß Mitglieder krimineller Banden zumeist nur innerhalb dieser Bande engere menschliche Kontakte aufnehmen und außerhalb dieser nur minimale Beziehungen unterhalten. Gemeinschaftsbewußtsein und Gemeinschaftsgefühl werden dadurch notwendig verstärkt. Viele Mitgliedschaften sind so dauerhaft, daß sie erst durch den Tod gelöst werden ⁶⁾. Wir finden dies insbesondere dann, wenn es sich um Banden mit wenigen Mitgliedern handelt.

1) Vgl. Wilfert, aaO., S. 15

2) Vgl. v. Hentig, Der Gangster, S. 14

3) Vgl. v. Hentig, Das Verbrechen, Bd. 2, S. 204

4) Vgl. Sauer, Kriminalsoziologie, S. 375

5) Vgl. Schneickert, Einführung in die Kriminalsoziologie und Verbrechensverhütung, S. 53

6) Vgl. v. Hentig, Das Verbrechen, Bd. 2, S. 202

3. In kriminologischer Sicht

Aus kriminologischer Sicht ist die Bande eine Form der Verbrechergemeinschaft. Eine kriminologische Untersuchung des Bandenwesens ist vor allem daran interessiert, Wesen und Zusammenhänge derartiger Gruppenbildungen aufzuklären.

Exner unterteilt die Verbrechergemeinschaften in zwei Gruppen: einmal in Verbindungen, die lediglich der Durchführung von Verbrechen einer bestimmten Art dienen, und zum anderen in ständige Gemeinschaften. Die Bande wird von ihm der ersten Gruppe zugeordnet ¹⁾. Über die Mitglieder einer derartigen Bande bemerkt er: "Diese Banden sind gewöhnlich spezialistisch ausgebildet. Jedes Mitglied hat seine bestimmten Aufgaben, zu deren Erfüllung es seine besondere Eignung und oft einen erheblichen Grad der Fertigkeit mitbringt: da gibt es Führer, Kundschafter, Schmieresteher, "Techniker", Chauffeure usw. Aber auch Gruppen von Dilettanten kommen vor, besonders unter den Jugendbanden. ..Diese "Arbeitsgemeinschaften der Verbrecher", wie man sie nennen könnte, sind meist nicht auf Dauer berechnet und kommen oft ganz zufällig zustande, etwa durch eine in der Strafanstalt angeknüpfte Bekanntschaft" ²⁾. V. Hentig, der die Bande als "Kriminelle Arbeitsgruppe" bezeichnet, die nach Mitgliedzahl und Dauer des Zusammenhaltes im wesentlichen von der Angriffsrichtung abhängt ³⁾, bemerkt, daß sich Bandenmitglieder einer ganzen Reihe von Betriebsvorschriften unterwerfen, deren wichtigste wohl besagt, daß der Gewinn nach Abzug notwendiger Auslagen gleichmäßig zu verteilen ist ⁴⁾.

Der Charakter der Banden wird häufig durch die persönliche Eigenart ihrer Mitglieder bestimmt ⁵⁾. Berufsverbrecher neigen, wie Exner zeigt, in der Mehrzahl dazu, in derartigen Banden zu arbeiten ⁶⁾. Sie bieten oft die umfassendsten und günstigsten Mög-

1) Vgl. Exner, Kriminologie, S. 251

2) Vgl. Exner, aaO., S. 252

3) Vgl. v. Hentig, Das Verbrechen, Bd. 2, S. 203

4) Vgl. v. Hentig, aaO., S. 203 - 204

5) Vgl. Bader, Beobachtung zur Nachkriegskriminalität unter besonderer Berücksichtigung der Gewaltverbrecher, S. 32

6) Vgl. Exner, aaO., S. 251

lichkeiten der Verbrechensbegehung. Andererseits ist hier aber auch eine gewisse Begrenzung der Beteiligten und Mitwisser unerlässlich ¹⁾. Ein nicht geringer Prozentsatz dieser Berufsverbrecher besteht aus Jugendlichen, mag sich ihre äußere Lebensform auch noch nicht ganz der der erwachsenen Berufsverbrecher angepaßt haben ²⁾.

Hagemann ist der Auffassung, daß die dem organisierten Verbrechen angehörnden Personen fast ausnahmslos als gefährliche Gewohnheitsverbrecher angesehen werden müssen ³⁾. Sie begehen ihre Delikte, in der Mehrzahl der Fälle Eigentums- und Vermögensdelikte, i.d.R. gewerbsmäßig und haben sich damit durch ihrer asoziale Lebensweise schon rein äußerlich von der umfassenden Gemeinschaft ab, in der sie durch Arbeitsscheu auffallen ⁴⁾.

Die Bande erscheint damit als die Gemeinschaft, die den Lebensformen Krimineller am meisten entspricht, indem sie deren Bedürfnisse mittels krimineller Akte befriedigt ⁵⁾.

1) Vgl. Bauer, das Verbrechen u. die Gesellschaft S. 124

2) Vgl. Seelig-Weindler, Die Typen der Kriminellen, S. 34ff. Vgl. auch Mergen, Die Wissenschaft von Verbrechen S. 99.

3) Vgl. Hagemann, Verbrechen, organisiertes, in: Handwörterbuch der Kriminologie, Bd. 2, S. 903

4) Vgl. Seelig-Weindler, aaO., S. 31

5) Vgl. Bauer, aaO., S. 32

In strafrechtlicher Sicht

Im strafrechtlichen Betrachtet ist die Bande ein Zusammenschluß Krimineller. Man kann ihn in zwei verschiedenen Stadien der Tatbegehung, mitunter in beiden oder in einem, konstatieren: bei der Vorbereitungshandlung¹⁾ und bei der Ausführungshandlung im Hinblick auf bestimmte Delikte. Das geltende deutsche Strafrecht bezieht die Bandenmäßigkeit als qualifizierendes Tatbestandsmerkmal zunächst nur auf die Ausführungshandlung. Nur der kann als Täter eines Bandendelikts bestraft werden, der bei der Tatausführung selbst mit anderen in Verbindung stand. Bestand diese Verbindung nur während der Vorbereitungshandlung, kommt eine Bestrafung wegen Bandendelikts nicht in Betracht; umgekehrt ist sie aber dann möglich, wenn bei der Vorbereitungshandlung keine Verbindung bestand.

zu beachten ist aber, daß eine während der Vorbereitungshandlung eingegangene Verbindung ausreicht, wenn die an der Vorbereitung Beteiligten später auch die geplante Tat ausführen. Einer denkbaren erneuten Verbindung zur Tatausführung darf es in diesen Fällen nicht. Es muß nur zumindest eine derartige bei Vorbereitungshandlungen eingegangene Verbindung festgestellt werden. Ist diese bandenmäßige Verbindung doch das Unterscheidungsmerkmal gegenüber der Neben- und Mittäterschaft und der Grund einer erhöhten Bestrafung.

Man hat zu unterscheiden hiervon sind zu selbständigen Delikten erhobene Vorbereitungshandlungen für bestimmte Taten, deren Tatbestände das Zusammenwirken mehrerer voraussetzen, sei es durch das Postulat der Verbindung, der Vereinigung oder das der Verabredung. Wir finden derartige Deliktstypen in den §§ 49a Abs.II (Mordkomplott), 49b (Mordkomplott), 90a (Verfassungsverräterische Vereinigung), 128 (Heimeindelei), 129 (Kriminelle Vereinigung) und 129a StGB (Fortführung verbotener Vereinigung).

Vgl. v. Hippel sieht die Verbindung der Bande nur bei der Vorbereitungshandlung. Vgl. v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. 1, S. 489.

In allen diesen Fällen wird eine konkrete Straftat in Aussicht genommen, die nicht zur Ausführung gelangt sein braucht. Der Grund ihrer Bestrafung liegt nicht in der geplanten Tat oder Vorbereitungshandlung, sondern in dem der Rechtsordnung unerträglichen Gesamtverhalten der Beteiligten, die in diesen Fällen die generell sonst unbedenkliche Verbindung Mehrerer für strafbar erklärt.

Der Grund der erhöhten Strafbarkeit der erstgenannten (Banden-)Delikte liegt dem gegenüber sowohl in der qualifizierten Tat, wie in der von der Rechtsordnung mißbilligten Verbindung ¹⁾, nur daß letzteres für sich allein noch keine Strafbarkeit bedingt. Aber auch für diese Verbindung trifft der Begriff der "Bande" zu.

1) Vgl. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, § 243, Anm. 48.

2. Kapitel

Die strafrechtliche Behandlung der kriminellen Banden.

Angesichts der erhöhten Gefährlichkeit der Bandendelikte sind eine ganze Reihe von Staaten schon früh dazu übergegangen, bereits die Bandenbildung selbst mit Strafe zu bedrohen, um möglichen Bandendelikten damit von vornherein einen wirk-samen Riegel vorzuschieben. Hier wird also die Bandenbildung selbst bereits zu strafwürdigem Unrecht gestempelt, um so mehr das Komplott und erst recht natür-lich die jeweilige Vorbereitungshandlung, die, solange es sich nicht um Sondertat-bestände handelt, bisher noch straflos blieb.

Es wird aber auch die Auffassung vertreten, die Bandenbildung könne bereits als Versuch der Begehung strafbarer Handlungen gewertet werden, wobei man den Begriff 'Versuch' in einem untechnischen Sinn verstanden wissen wollte. Das Ziel ist das gleiche wie oben; erfaßt werden soll bereits die in der Bandenbildung erkannte bloße Gefährdung des Rechtsfriedens ¹⁾.

Der Bruch des Rechtsfriedens, das Bandendelikt selbst, wurde natürlich immer als strafwürdig erachtet, was keiner besonderen Erklärung bedarf.

Die verschiedenen Möglichkeiten der Behandlung der Bande und des Bandendelikt-es werfen die Frage auf, welche der möglichen Lösungen die sinnvollste ist, der sich eine Kodifizierung anschließen soll. Werfen wir einen Blick auf die Lösung des deutschen Rechts, die sich den obigen Tendenzen nicht angeschlossen hat, und erst die Mitwirkung an einer (zumindest versuchten) Tat bestraft. Welche Teilnahmeform-en deckt der Begriff Mitwirkung? Genügt eine der üblichen Teilnahmeformen, d.h. z.B. die rein intellektuelle Beihilfe? Man wird das verneinen müssen. Die Mit-wirkung erscheint vielmehr als besondere Teilnahmeform. Das wird besonders deutlich, wenn man dem Bandendelikt die Mittäterschaft gegenüberstellt. Es liegt auf der Hand, daß das Bandendelikt auch Elemente der Mittäterschaft enthält. Der Tatbei-trag ist in beiden Fällen praktisch der gleiche, eine Differenzierung insoweit

1) Vgl. Maurach, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil S.526

kaum möglich. Teilnahmeformen, die nicht die der Mittäterschaft erreichen, schei-
also von vornherein zur Feststellung eines Bandendelikt¹⁾es aus.

Übersehen wir die Gesamtheit der Strafbestimmungen, die sich mit der Bande beschä-
tigen, so können wir ferner feststellen, daß es sich bei diesen in ihrer Mehrheit
um qualifizierte Tatbestände handelt, daß die bandenmäßige Begehung durch Einfüh-
rung dieser Sonderkategorie aus den übrigen Teilnahmeformen herausgehoben, als S
derform behandelt und insoweit auch von der Mittäterschaft abgehoben wird. An de
Tat beteiligte Bandenmitglieder werden damit notwendig einheitlich nach dem be-
gangenen Bandendelikt beurteilt und bestraft. Wir halten diese Regelung im Prinz
für richtig.

1) Vgl. 7. Kapitel Abschnitt 2, Die Bandenzugehörigkeit, c

1. Die Behandlung der kriminellen Bande unter dem Aspekt der Teilnahme

Täter im ursprünglichen Sinne ist nur derjenige, der die Tat, respektive die wesentlichen Elemente derselben, selbst vornimmt. Beteiligen sich mehrere an einer Tat, kann nicht jeder die ganze Ausführungshandlung realisieren; wir finden in diesem Fall vielmehr eine Form der Mehrtäterschaft ¹⁾. Unter diese glauben wir auch die Bandentätigkeit subsumieren zu können, finden wir doch auch bei dieser echte Täterschaft der einzelnen mitwirkenden Bandenmitglieder.

Die Frage ist nur, ob es sich hierbei um eine eigene Form der Mehrtäterschaft neben der Mittäterschaft, Nebentäterschaft und dem Komplott handelt oder ob das Bandendelikt eine Sonderbegehungsform der Mittäterschaft ist. Da auch Bandenmitglieder gemeinschaftlich handeln und strafbare Handlungen von ihnen jeweils gemeinschaftlich ausgeführt werden, sollen an einer Tat mitwirkende Bandenmitglieder nicht nur als Täter (sogen. Mehrtäter), sondern auch als Mittäter behandelt werden. Die größte Besonderheit des Bandendeliktes gegenüber der Mittäterschaft ist die, daß bei der Begehung von Bandendelikten die Anwesenheit jedes einzelnen Bandenmitgliedes am Tatort erforderlich ist. Dementsprechend sind wir der Auffassung, daß es sich bei Bandendelikten um eine, wenn auch strengere Form der Mittäterschaft handelt ²⁾.

Werfen wir aber einen Blick auf die Formen der Teilnahme, insbes. da man früher das Bandendelikt nicht nur unter dem Aspekt der Täterschaft, sondern auch unter dem der Teilnahme betrachtet hat. So wurden Bandenmitglieder etwa als "gegenseitige Anstifter" für den Gesamterfolg verantwortlich gemacht ³⁾, oder wenigstens

1) Vgl. M.E. Mayer, Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, S. 385

2) Vgl. Middendorff, Jugendliche Banden, in: Bekämpfung von Diebstahl, Einbruch und Raub, S.154

3) Vgl. v.Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Bd. 1, S.324

der Rädelsführer als Anstifter der Bande und Planer des Deliktes mit schwerer Strafe belegt. Für den Fall, daß die geplante Tat nicht zur Ausführung kam, führte diese Idee zu einem durchaus beachtenswerten Ergebnis. Gelangte die Tat zur Ausführung, war dagegen zu prüfen, ob das einzelne Bandenmitglied bei der "gegenseitigen Anstiftung" beteiligt war oder nur bei der Tatausführung mitwirkte. In letzterem Fall konnte es nur unter dem Gesichtspunkt der Beihilfe verurteilt werden, ein Ergebnis, das zeigt, wie unzureichend diese Theorie ist, die das Bandendelikt als eine Form der Teilnahme im engeren Sinn betrachtete.

Das an einem Bandendelikt beteiligte Bandenmitglied ist nicht lediglich Anstifter oder Gehilfe; es ist, wie heute mit Recht allgemein ¹⁾ angenommen wird, Täter. Das soll natürlich nicht heißen, daß wir die Vorschriften über Anstiftung und Beihilfe beim Bandendelikt nicht anwenden wollen. Wir halten auch beim Bandendelikt beide Formen der Teilnahme durchaus für möglich, eine Bestrafung demfolgend für zulässig.

1) Eine Ausnahme bildet das jugoslawische Strafgesetzbuch von 1951 in der Fassung von 1959, das den Organisator des Bandendelikts als Teilnehmer sui generis ansieht; § 23 lautet: "Wer zur Begehung strafbarer Handlungen eine Organisation, Bande, Verschwörung, Gruppe oder eine andere Vereinigung gründet oder ausnützt wird wegen aller strafbaren Handlungen, die aus dem verbrecherischen Plan dieser Vereinigung hervorgegangen sind, bestraft, als ob er sie selbst begangen hätte."

Die Behandlung der kriminellen Bande unter dem Aspekt des Komplottes

andere mögliche, insbesondere in älteren Quellen ¹⁾ vorfindbare Betrachtungsweise, der der moderne Bandenbegriff eine ganze Reihe von Impulsen verdankt, betrachtet die Bande als eine Form des Komplottes. Hier wird nicht die Bandentätigkeit, sondern die Bandenbildung mit verbrecherischem Ziel als das Wesentliche erachtet ²⁾. Der Bezugspunkt dieser Sicht ist der, daß die Bande bereits mit der Begehung konkreter Delikte effektiv in das Stadium des Komplottes tritt.

Wendet man alles auf die subjektive Seite ab, so ist der Unterschied zwischen der Bandenbildung und dem Komplott nur der, daß sich die späteren Bandenmitglieder zu unbestimmten Delikten verabreden, das Komplott dagegen nur zur Verwirklichung einer ganz bestimmten Tat geschmiedet wird. Dieser Unterschied erscheint uns nicht schwerwiegend und läßt durchaus zu, daß man beide Formen der Verabredung auf einen Nenner bringt, wie dies z.B. das griechische Strafgesetzbuch ³⁾ tut. Der Nachteil dieser Theorie ist allerdings der, daß, wie angedeutet, das Bandendelikt als das objektiv ins Auge fallende Faktum selbst keine besondere Berücksichtigung findet.

¹⁾gl. Schirach, Entwicklung der Lehre vom Komplott, in: Neues Archiv des Kriminalrechts, Bd.1, S.518 ff.

²⁾gl. Geib. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Bd.2, S.367

³⁾Der § 287 des griechischen Strafgesetzbuchs lautet: "Wer mit einem anderen die Begehung eines bestimmten Verbrechens beschließt, oder wer die Begehung mehrerer nicht ausdrücklich bestimmter Verbrechen verabredet, wird mit Gefängnis nicht unter 6 Monaten bestraft. Von dieser Strafe ist befreit, wer durch Anzeige an die Behörde die Verhinderung der Ausführung eines bestimmten Verbrechens ermöglicht."

3. Die Behandlung der kriminellen Bande unter dem Aspekt des Versuchs ¹⁾

Diese Sichtweise ist nur dann von Interesse, wenn es noch nicht zur Verwirklichung eines Bandendelikttes gekommen ist. Sie will und kann also nur die Bandenbildung, nicht das Bandendelikt erfassen! Ihr Hauptgedanke ist der, daß die Bandenbildung mit dem Ziel der Begehung krimineller Akte bereits mehr als eine bloße Vorbereitungshandlung darstellt, da die Bande jeden Augenblick tätig werden kann, praktisch also bereits der Beginn einer Ausführungshandlung vorliegt.

Entsprechende Vorstellungen finden wir im Strafrecht der USA ²⁾.

1) Vgl. Hälchner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd.1, S.556

2) Vgl. Michael and Wechsler, Criminal Law and its Administration, S.1038,
Vgl. auch Martin Jr., Louisiana, Criminal Code, S.21 - 28.

Die Behandlung der kriminellen Bande unter dem Aspekt der Vorbereitungshandlung

ch hier liegt das Interesse bereits bei der Bandenbildung, die, wie oben ausgehrt, wegen ihrer besonderen Gefährlichkeit erfaßt werden soll. Um nicht zu dem was fragwürdigen Mittel greifen zu müssen, die Bandenbildung bereits als den rsuch der Begehung einer strafbaren Handlung zu werten, wird die Bandenbildung s Vorbereitungshandlung eingestuft, und wegen ihres, gegenüber anderen Vorbe- itungshandlungen erhöhten Gefährlichkeitsgrades unter besondere Strafdrohung stellt.

r finden diese Lösung im französischen Code pénal von 1810, der die Bandenbil- ng, als Verbrechen gegen den öffentlichen Frieden bestraft ¹⁾, später im bel- schen Strafgesetzbuch von 1867 ²⁾ und neuerdings im italienischen Strafgesetz- ch von 1930 ³⁾, das außerdem - wie in Deutschland - bandenmäßigen Diebstahl d Raub unter besondere Strafandrohung stellt ⁴⁾.

Vgl. Dalloz, Code pénal, §§ 265 - 268

Vgl. §§ 233 - 326 des belgischen Strafgesetzbuches

Der § 416 des italienischen Strafgesetzbuches lautet:

"Wenn drei oder mehr Personen sich zum Zwecke der Begehung mehrerer Verbrechen verbinden, werden diejenigen, welche die Verbindung vorbereiten, bilden oder ausgestalten, hierfür allein mit Gefängnis von drei bis zu sieben Jahren be- straft; allein für die Tatsache der Beteiligung an der Verbindung beträgt die Strafe Gefängnis von einem bis zu fünf Jahren. Die Führer unterliegen der gleichen Strafe wie die Anstifter. Wenn die untereinander Verbundenen in Waffen das Land oder die öffentlichen Straßen durchstreifen, tritt Gefängnis von fünf bis zu fünfzehn Jahren ein; die Strafe wird erhöht, wenn die Zahl der Verbundenen zehn oder mehr beträgt."

Vgl. §§ 625 Abs.II Ziff.5, 628 Abs.III Ziff.1 des italienischen Strafgesetz- buches.

5. Die besondere Erfassung des Bandendeliktcs

Mehr und mehr gelangen die verschiedenen Strafrechtsordnungen zu der Überzeugung, daß selbst dann, wenn man bereits die Bandenbildung unter Strafe stellt, das Bandendelikt anderen Delikten nicht einfach gleichgestellt werden kann, daß es sich vielmehr um eine Sonderbegehungsform handelt, die auch einer besonderen Würdigung bedarf.

Trotz dieser Einsicht läßt die Mehrzahl der Strafgesetzbücher nicht allen bandenmäßig begangenen Delikten eine Sonderbehandlung zuteil werden; i.d.R. beschränkt man sich auf die am häufigsten vorkommenden Verbrechen wie Diebstahl und Raub und erfaßt diese bei bandenmäßiger Begehung als qualifizierte Delikte.

Dies geschieht, soweit ersichtlich, auf dreierlei Arten:

- a) ohne Erklärung des Begriffs Bande, wobei die Art der Fassung jedoch auf die Erfassung des Bandendelikts schließen läßt (Finnland (1889) ¹⁾, Norwegen (1902) ²⁾, Tschechoslowakei (1950) ³⁾);
- b) durch Einführung des Begriffs 'Bande', ohne daß festgestellt wird, was darunter verstanden werden soll (Chile (1900) ⁴⁾, Argentinien (1921) ⁵⁾);

1) Der § 2 Abs.II, 31. Kapitel des finnischen Strafgesetzbuches lautet:

" Auf gleiche Strafe ist zu erkennen, wenn der Raub von zwei oder mehreren verübt wird, die sich zusammengeschlossen haben, um zu rauben oder zu stehlen."

2) Der § 259 des norwegischen Strafgesetzbuches lautet:

" Der Diebstahl ist ferner ein schwerer, wenn er begangen wird, 1. von mehreren, die sich zur Begehung von Diebstahl, Hehlerei, Erpressung, Raub und ähnlichen Verbrechen verbunden haben."

Eine gleiche Fassung finden wir auch in § 268 Abs.II Ziff.4 für den Raub.

3) Der § 245 Abs.II des tschechoslowakischen Strafgesetzbuches lautet:

" wenn er eine solche Tat als Mitglied einer Verbindung begeht."

4) Vgl. den § 440 Ziff.4 des Strafgesetzbuches der Republik Chile.

5) Vgl. den § 167 Ziff.2 der argentinischen Strafgesetze.

urch den Gebrauch der Begriffe 'Bande' oder 'bandenmäßig', die jeweils genau
mschrieben werden (Schweiz (1937) ¹⁾, Kuba (1936) ²⁾, Ungarn (1950) ³⁾)

weitere Qualifizierung bringt u.a. das spanische Strafgesetzbuch von 1944 ⁴⁾,
nur diejenigen Bandendelikte besonders erfaßt, bei deren Begehung Waffen mit-
hrt werden.

er § 137 Abs.II des schweizerischen Strafgesetzbuches lautet:
Der Dieb wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Gefängnis nicht unter
drei Monaten bestraft: wenn er den Diebstahl als Mitglied einer Bande ausführt,
die sich zur fortgesetzten Verübung von Raub oder Diebstahl zusammengefunden
hat."

er § 518 des kubanischen Gesetzbuches der sozialen Verteidigung lautet:
Personen, die bei der bandenmäßigen Begehung eines Raubes mitwirken, sind als
Täter all jener Straftaten zu bestrafen, die von der Bande begangen worden
sind, wenn sie damit einverstanden waren, daß solche Straftaten zur Ausfüh-
rung des Raubes begangen werden sollten,"

er § 427 des ungarischen Strafgesetzbuches lautet:
... der Diebstahl wird als ein Verbrechen bestraft, wenn bei Verübung
der Handlung zwei oder mehrere Mitglieder einer Räuber- oder Diebesbande zu-
sammengewirkt haben."

er § 502 des spanischen Strafgesetzbuches lautet:
Sind die Verbrechen, von denen der vorstehende Artikel handelt, von einer ganz
oder teilweise bewaffneten Bande begangen, so wird dem Anführer derselben die
unmittelbar nächsthöhere Strafe auferlegt; die Übeltäter, die bei der Ausfüh-
rung eines Bandenraubes zugegen waren, werden als Täter jedes von der Bande
begangenen Anschlages bestraft, wenn nicht feststeht, daß sie sich bemühten,
ihn zu verhindern. Als "gegenwärtig" bei den von einer Bande begangenen Ver-
brechen wird derjenige vermutet, der gewohnheitsmäßig mit ihr geht, sofern
er nicht das Gegenteil beweisen kann."

3. Kapitel

Die Rechtsgeschichte

Ist die Bandenkriminalität seit je aufs engste mit der allgemeinen Kriminalität verbunden, so finden wir doch schon früh neben dem allgemeinen Kampf gegen die Kriminalität Versuche einer besonderen Erfassung und Bekämpfung dieser Deliktgruppe. Als eines der Hauptkampfmittel erscheint die Strafgesetzgebung, mag sie die Bandendelikte nur in den Strafgesetzbüchern, in Sondergesetzen oder auf andere Weise erfassen.

Ein Blick in die Geschichte zeigt die vielfältigsten Formen der Bekämpfung der Bandenkriminalität. Es handelt sich allerdings nicht um eine kontinuierliche Entwicklung. Die diesbezüglichen Normen spiegeln einmal die jeweilige geschichtliche Situation, d.h. Häufigkeit und Gefährlichkeit der Bandendelikte, zum anderen auch den jeweiligen Stand und den Geist der Strafrechtswissenschaft wie die Fähigkeit des Staates, gegen das Bandenwesen einzuschreiten, wider. Letzteres kann natürlich nicht allein den bestehenden Normen entnommen werden, die in Zeiten, in denen der Staat dem Bandenwesen nicht mehr Herr wird - wie etwa Ende des 17. Jahrhunderts - nur noch auf dem Papiere stehen und mangels praktischer Möglichkeiten nicht mehr durchgesetzt werden können.

Trotz der jeweiligen geschichtlichen Bedingtheit ist es nicht ohne Interesse, ältere Normen über Bandendelikte und die sich bestimmenden Gegebenheiten näher zu untersuchen, da sie u.E. zur Beantwortung auch heute aktueller Fragen noch einiges beizutragen vermögen. Wir wollen uns anschließend dieser Aufgabe unterziehen, indem wir chronologisch vorgehen und hierbei die verschiedenen Wurzeln des gegenwärtigen deutschen Rechts erörtern. Dabei glauben wir fünf verschiedenen Epochen unterscheiden zu können. Wir finden zunächst eine Entwicklung auf nationaler Grundlage, später dann die Rezeption römisch-italienischen Rechts, die Verschmelzung beider Ordnungen im gemeinen Recht vor; schließlich weist die Zeit der Aufklärung neue Wege, und erst im 19. Jh. kristallisiert sich das gegenwärtige Strafrecht heraus.

I. Das römische Recht

In früherer Zeit finden wir noch keine spezifischen Bandendelikte, werden doch alle an einer Tat Beteiligten noch unterschiedslos zur Rechenschaft gezogen. Das Erkennen verschiedener Formen der Täterschaft, wie überhaupt die Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme, sind erst das Ergebnis eines langen, uneinheitlichen Entwicklungsprozesses. Bandendelikte wurden, auch wenn sie als solche erkannt worden sind, wie andere Straftaten abgeurteilt.

Wie heute kaum bezweifelt wird, war dies noch das Prinzip des römischen Strafrechts, das jeden an einer Tat Beteiligten in gleicher Weise als strafbar ansah¹⁾ und entsprechend behandelte. Auch der Urheber einer Tat fand keine andere Beurteilung²⁾.

Wenn auch noch nicht in der strafrechtlichen Behandlung, so wurde doch wenigstens begrifflich zwischen verschiedenen Teilnahmeformen unterschieden. So kennen wir z.B. einmal die "factio", die nach der heutigen Terminologie sowohl die Bande wie das Komplott umfaßt³⁾, zum anderen aber auch den "socius", von dem wir vorzugsweise bei einer Verbrechensverabredung, einem Komplott oder bei der Bandenbildung reden hören, so bei der "societas latronum" und der "societas cum furibus"⁴⁾.

¹⁾ Vgl. Ullrich, Die Berücksichtigung von gewerbs- u. gewohnheitsmäßigen Verbrechen bei der Strafzumessung im römischen Recht, in: Die neue Polizei 1962, S.131

²⁾ Vgl. Langenbeck, Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen, S.12

³⁾ Vgl. Birnbaum, Vom Begriff des socius in den Quellen des römischen Strafrechts, in Archiv des Criminalrechts, Neue Folge, 1842, S.18; auch Rein, Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus, S.521

⁴⁾ Vgl. Birnbaum, aaO., S.38. Der Begriff Societas bezeichnet auch die Verabredung von Verbrechen, die wir bisher als Bande Komplott bezeichnet haben. Beide Begriffe können wir voneinander am besten durch conspiratio oder conjuratio und factio unterscheiden, obschon auch das letzte Wort oft die Bedeutung der beiden ersten hat.

Es sind dies jedoch Begriffe, die mehr oder weniger dem Zivilrecht entstammen, so etwa der Begriff socius, der ursprünglich zur Bezeichnung von Gesamtschuldnern diente ¹⁾, und erst später auf Beteiligte an einer "Verschwörung" und Mittäter, die sich aus gewinnsüchtigen Motiven zur Begehung von strafbaren Handlungen zusammengeschlossen hatten, angewandt wurde ²⁾.

Als spezifische Bandendelikte finden wir die Taten der "latrones", d.h. der in Truppen vereinigten waffenführenden Banditen, und die der "grassatores", der gemeinsam arbeitenden Strassenräuber. Im älteren römischen Recht finden wir diese Delikte noch gemeinsam mit anderen unter den Begriff des furtum ³⁾, der sowohl den Diebstahl wie die verschiedensten Formen der Räuberei (einschließlich der Seeräuberei) umfaßte ⁴⁾. Das besondere Spezifikum, das sie später aus diesem Allgemeinbegriff heraushob, war das Merkmal der Gewalt, wobei jedoch Räubereien, die mit einem Mord verbunden waren, wie solche, die von bewaffneten Tätern ausgeführt wurden, nicht unter dem Aspekt des Bandendeliktcs behandelt wurden ⁵⁾. Eine Ausnahme hiervon machten jedoch wiederum die Plünderungen fremder Wohnungen, die als Bandendelikte behandelt wurden. Bestraft wurden alle diese Delikte jedoch gleichnämlich mit der Todesstrafe ⁶⁾. Die mit dem Ziel zukünftiger Begehung strafbarer Handlung erfolgte Bandenbildung wurde vom römischen Recht nicht mit Strafe belegt ⁷⁾.

1) Vgl. Birnbaum, aaO. S.55

2) Vgl. Birnbaum, aaO. S.57

3) Vgl. Mommsen, Römisches Strafrecht, S.629

4) Vgl. Rein, aaO., S.294

5) Vgl. Mommsen, aaO. S.629

6) Vgl. Köstlin, Abhandlung aus dem Strafrecht, S.395

7) Vgl. Zillgen, Geschichte und Sinn des schweren Diebstahls, S.39 ff.

Die germanische und fränkische Zeit

Im römischen, so fehlt es auch im germanischen, noch stark privatrechtlich gefaßten Strafrecht an einer näheren Unterscheidung verschiedener Beteiligungsformen. Zur Rechenschaft (Blutrache, Sühnezahlung) gezogen, wurden nicht die unmittelbar an einer Tat Beteiligten, sondern gegebenenfalls auch die diesen Personen sippenmäßig oder u.U. auch auf andere Weise verbunden ¹⁾, andererseits zur Interessenwahrnehmung des einzelnen Angehörigen aufgerufen ²⁾. Strafe und Schadensersatzpflicht waren noch eng miteinander verbunden. Formen der Bande finden wir in dieser Zeit im Heerwesen, und zwar in der Einrichtung der Gefolgschaft, Bandendelikte in Rechtsbrüchen der Gefolgschaft (Heerbande) ³⁾.

Den Volksrechten der fränkischen Zeit, die auch zur Unterscheidung von Teilnahmeformen kommen, finden wir hierüber erstmals nähere Ausführungen, insbesondere mit Hinweisen dafür, was unter einer "Gefolgschaft" zu verstehen und unter welchen Voraussetzungen ein Gefolgschafts- (Banden-)delikt anzunehmen sei ⁴⁾. Zu diesen gehörten insbesondere verschiedene Arten des Raubes, so u.a. der Straßen- und Frauenraub ⁵⁾.

Wie erwähnt ist, daß die Gefolgschaftsmitglieder i.d.R. eine geringere Buße zu entrichten hatten als der Gefolgschaftsführer (vgl. etwa Lex Ribuarica) ⁶⁾. Eine ganze Reihe von Gesetzen dieser Zeit zeigen den Sondercharakter der Bandendelikte bereits in einprägsamer Form.

Vgl. Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, S. 34

Vgl. v. Schwerin-Thieme, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 19

Vgl. His, Das Strafrecht der Friesen im Mittelalter, S. 329

Vgl. Langenbeck, Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen, S. 120

Vgl. Wilda, Strafrecht der Germanen, S. 840

Vgl. Rukser, Der Diebstahl nach der lex Ribuarica, S. 25

So werden etwa von der Lex Salica ganz bestimmte unterschiedliche Bußen festgesetzt, je nachdem, ob ein Raub von einem Einzelnen oder von mehreren gemeinsam begangen worden ist. In der Bußhöhe wird nochmals nach Zahl der Beteiligten unterschieden ¹⁾. Ähnliche Abstufungen finden wir auch in der Lex Ribuarica für den Frauenraub ²⁾.

Als spezifisches Bandendelikt wird auch die Heimsuche, nach salischem Recht der bewaffnete Überfall auf Haus und Hof, erwähnt, deren Spezifikum gerade in der gemeinsamen Begehung gesehen wird. Mitunter wird sogar eine Mindestzahl von Beteiligten gefordert, eine erhebliche Überschreitung dieser Zahl aber schon als Qualifikation verstanden (Heimsuche durch ein Heer) ³⁾. In Zusammenhang mit der Heimsuche ist noch der Herdendiebstahl zu erwähnen, der sich durch ein besonders differenziertes Bußsystem auszeichnet ⁴⁾.

Hinzuweisen ist schließlich auf die als Straftaten gegen die gemeinen Frieden erachteten Bandendelikte der "Frivelgoer Küren": das Eindringen einer Bande zum Zwecke der Brandlegung, die mittels Waffengewalt erfolgte Besetzung einer Kirche, Angriffe auf Häuser und die Störung des Dingfriedens ⁵⁾.

1) Vgl. Schmidt, aaO., S.34

2) Vgl. Rukser, aaO., S. 25

3) Vgl. His, Geschichte des Deutschen Strafrechts bis zur Karolina, S.178

4) Vgl. Rukser, aaO., S.16

5) Vgl. His, Strafrecht der Friesen im Mittelalter, S. 86

Das spätere Mittelalter

Gründet die Behandlung der Bandendelikte im germanischen und fränkischen Recht auch in den verschiedenartigen Rechtsgrundsätzen, so bemüht man sich im späteren Mittelalter zunehmend um eine einheitliche Regelung auf gleicher Basis. Von kaum unterschätzender Bedeutung sind hierbei die Impulse, die von den Italienern ausgehen. Macht sich doch der Einfluß des italienischen Rechts insbesondere bei der Ausformung und Differenzierung der verschiedenen Beteiligungsformen bemerkbar. Hinzuweisen ist aber auch auf das kanonische Recht, das sich zwar weitgehend an das römische Recht anlehnt und an der italienischen Rechtsentwicklung teilnimmt, aber doch einige Besonderheiten entwickelt, so etwa für Kleriker und für res sacrae betreffende Delikte. So droht das kanonische Recht für bandenmäßig begangene Räubereien von Landstreichern die Exkommunikation an ¹⁾.

Einmal finden wir, bereits losgelöst von Einzeldelikten, eine Umschreibung des Begriffs Bande, wie sie uns später in der Partikulargesetzgebung begegnet. So versteht etwa die Speyerer Kodifikation vom 2. Juni 1314 unter einer Verbrecherbande eine Verbindung mehrerer Personen unter Eid mit der Absicht zu rauben und zu morden ²⁾. Zum anderen erkennen wir aber auch eine, wenn auch noch nicht völlig parallel laufende, subtilere Neuregelung der Bandendelikte. Der von mehreren gemeinsam begangene Angriff auf ein Haus wird generell in Anlehnung an die deutschrechtliche Heimsuche und die römisch rechtliche Zusammenrottung als Bandendelikt anerkannt. Die Strafe für Anführer und Gefolgsleute wird weiter differenziert, unabhängig davon aber auch noch je nach Größe der Bande unterschieden. Der Tatbestand der Heimsuche, der uns weiterhin begegnet, ist nicht mehr an das Mitführen von Waffen gebunden. Eine Ausnahme bildet der Schwabenspiegel, doch wird auch in dessen Geltungsbereich meist nur ein frevelhaftes oder gefährliches Eindringen in

¹⁾ Vgl. Katz, Ein Grundriss des kanonischen Strafrechts, S. 135

²⁾ Vgl. Löber, Die Bandenmäßigkeit bei Vermögensdelikten, S. 8-9

ein Haus verlangt, Die bandenmäßige Begehung von Delikten erscheint mitunter bereits als qualifizierte Tatbestandsverwirklichung eines Grunddeliktes ¹⁾.

Im Sachsenspiegel wird für die Gefolgschaft, die als eine besondere Art der Teilnahme erkannt wird, nicht mehr eine bestimmte Zahl von Begleitern vorausgesetzt ²⁾. Als Bandendelikte gelten Heimsuche, Raub und Straßenraub. Anführer und Gefolgschaft werden aber in gleicher Weise bestraft, wenn der Schaden von der Gefolgschaft mit verursacht worden ist ³⁾.

1) Vgl. His, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, Bd. 2, S.334

2) Vgl. His, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, Bd. 1, S.134 ff

3) Vgl. Langenbeck, die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen, S.123 - 124

Das gemeine deutsche Recht

strafrechtlichen Gesetzgebungen beruhen im Reich wie in den Einzelländern bis in die Mitte des 18. Jh. im allgemeinen auf dem Boden der C.C.C. Die deutsche strafrechtliche Theorie in der Zeit nach dem Erlass der C.C.C. hat sich hauptsächlich an der italienischen Rechtswissenschaft orientiert, den Anschauungen und Bedürfnissen der Zeit nach notwendigen Veränderungen Rechnung getragen und die Umgestaltung des gemeinen deutschen Strafrechts erreicht. Daher baut auch die Gesetzgebung über die Beteiligungsformen auf der Rechtswissenschaft Italiens auf.

Der Begriff der Teilnahme im weiteren Sinne tritt erst im 18. Jh. hervor. Das hat seinen Grund darin, daß der Begriff der Teilnahme früher überhaupt nicht allgemein geregelt war, sondern nur hinsichtlich ihrer einzelnen Formen. Aber auch der gemeinrechtlichen Wissenschaft und Gesetzgebung ist es nicht gelungen, den allgemeinen Begriff für den Täter und die Teilnehmer zu finden. Es fehlt noch an einer klaren Trennung von Täterschaft und Teilnahme ¹⁾. Auch der Begriff der Bande ist bisher in allgemeinen noch in Sonderbestimmungen über die Beteiligungsformen bekannt.

Die Wichtigkeit für die Entwicklung des Bandenbegriffes ist der aus § 174 der Bamberger Reichsordnung übernommene § 148 der C.C.C. Dieser Artikel wird in der gemeinrechtlichen Wissenschaft zur Quelle für die Bildung der Lehre vom Komplott ²⁾. Aber der § 148 der C.C.C. umfaßt nicht mehr als ein sogen. Mordkomplott. Die Bande ist aber kein Komplott - in dem Sinne, wie der Komplottbegriff später verstanden worden ist. Wir können sie daher auch nicht als einfaches Komplott ansehen.

In den nachfolgenden Gesetzeswerken, die zum großen Teile rein landesrechtliche Einrichtungen der peinlichen Gerichtsordnung Karls V sein wollen, bringen teilweise überhaupt keine Bestimmungen über die Mitwirkung am Verbrechen, oder sie begnügen sich mit einer Wiederholung dessen, was die Carolina sagt. Deshalb fehlt der Bandenbegriff nach wie vor in den einzelnen dieser rechtlichen Kodifikationen. Die Carolina meint jedoch, wenn das Gesetz vom Komplott spreche, beziehe es in diesen Begriff auch die Bande ein: "Das Komplott heißt Bande", so sagt Feuerbach, "wenn

¹⁾ Vgl. Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, S. 114.

²⁾ Vgl. Heimberger, Die Teilnahme am Verbrechen, S. 48.

dessen Zweck die Verübung mehrerer, im einzeln noch unbestimmter Verbrechen einer gewissen Art, oder auch mehrerer Arten zum Gegenstand hat" ¹⁾. Viele Gesetzgebungen sind der Ansicht Feuerbachs gefolgt. "Bande" ist seither immer mehr in den Gesetzen dem "Komplott" gleichgestellt worden. Wir dagegen betrachten die Bande nicht als eine Unterart des Komplotts, sondern vielmehr als den allgemeinen Oberbegriff, der die besonderen Fälle des Komplottes als Unterbegriffe umfaßt.

Der Gefährlichkeit von Vagabunden, Bettlern, Gaunern und sonstigem herrenlosen Gesindel ist der Gesetzgeber des 18. Jh. außerdem durch Erlaß sondergesetzlicher "Gaunermandate" begegnet. Er wollte damit das Banditenwesen bekämpfen. So wird schon schwer bestraft, wer irgendeine Beziehung zu solchen Personen hat. Die Beteiligung an einer dieser Banden wird als Strafschärfungsgrund angesehen ²⁾.

Auch der Landzwang, den man als große Belastung der Stadt und ihres Verkehrs betrachtet, wird eher als Erscheinungsweise einer Verbrechergruppe denn als Verbrechenstatbestand geschildert ³⁾. Nach der Carolina besteht das Wesen des Landzwangs in dem "bösllich ausretten, d.h. in dem Frieden und Recht bedrohenden Übergang zum landschädlichen Gesindel". Strafflos bleibt, wer aus Furcht vor Gewalt ohne Schädigungsabsicht aus der Bande entweicht ⁴⁾.

Nicht im Strafgesetzbuch, sondern im Mandat haben sich viele Länder seit Anfang des 18. Jh. Die Strafbestimmungen über die Diebes- und Räuberbanden gegeben. Wir erwähnen z.B. die Kursächsischen Mandate. Nach dem Mandat vom 27. Juli 1719 sollen die Mitglieder der Diebes- und Räuberbanden ohne Rücksicht darauf, ob sie den Diebstahl oder Raub selbst verübten, nur dabei Wache gestanden, ob sie etwas davon genossen haben oder nicht, mit der Todesstrafe belegt werden. Diese Vorschrift wird auch vom sächsischen Mandat vom 20. November 1753 übernommen, das ebenfalls von Rotten und Banden oder Teilnehmern, die Mitverschworenesind,

1) Vgl. Feuerbach-Mittermaier, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen
Peinlichen Rechts, S. 90

2) Vgl. Bruch, Die Strafrechtspflege in der Stadt Trier im 16., 17. und
18. Jh., S. 29

3) Vgl. Radbruch, Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532
(Carolina), S. 13

4) Vgl. v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. 1, S. 185

delt. So ordnet § 3 des sächsischen Mandats vom 20.11.1753 an, "daß die Diebs-
te und Hehler, welche Diebe und Räuber wissentlich beherbergen oder die ge-
lenen Sachen auf und an sich nehmen und mit verpartieren helfen, oder zur
übung des Diebstahls und Raubes Sorschub tun und Anschläge geben, wenn sie
ich von dem Verbrechen nichts genossen, eben so wie die Diebe und Räuber
st bestraft werden sollen" ¹⁾.

n im Recht der Markgrafschaft von Baden und Hachberg aus dem Jahre 1710 be-
det sich eine Bestimmung über die strafrechtliche Behandlung des von mehreren
angen den Diebstahls: "Da ihrer viel sammentlich einen Diebstahl begiengen und
r solcher Über zehen Gulden nicht antreffe, so sollen sie im Leben nicht ge-
aft werden". Die Strafe wird also unterhalb der Wertgrenze von 10 Gulden ge-
dert. Dagegen trifft jedes Bandenmitglied die Todesstrafe, falls der Wert des
ekts 10 Gulden übersteigt. Ähnliche Bestimmungen, die die Schwere der Banden-
afe am Wert des Objektes bemessen, finden wir auch in späteren Gesetzgebungen ²⁾.

rachten wir die territorialen Gesetzgebungen, die sich um die Loslösung von der
olina bemühen, so ist zunächst der Codex juris Bavarici Criminalis von 1751 an-
ühren. Dieses Gesetz, das zum Bayrischen Landrecht gehört, enthält vieles, was
von den Italienern her bekannt ist. Obwohl der Codex juris Bavarici in seinem
ten Teil unter Kapitel 12 über die Strafbarkeit der Teilnahme den Bandenbegriff
nt erwähnt, wird im 2. Kapitel die Diebesbande als gefährlicher Diebstahl schwer
traft. § 5 des 2. Kap. des ersten Teiles sagt: "Diebstähle, welche mit bewaffne-
, oder auch von zusammenrottierten ganzen Diebesbanden, mit gesamter Hand ver-
werden, sind gleich das erstemal ohne Rücksicht auf die Summam, Restitution
r Correction mit dem Strang zu bestrafen, welches auch auf einen Angriff sta-
ert wird, wo man durch Strick, Leitern oder sonst auf andere Weise einsteigt,

Vgl. Stübel, Über den Tatbestand des Verbrechens, S. 40 f.

Vgl. Löber, Die Bandenmäßigkeit bei Vermögensdelikten, S. 11

oder mit Gewalt einbricht". Aus dieser Vorschrift ist zu sehen, daß der Codex juris Bavarici Criminalis deutlich die Diebesbande bestrafen will, wobei es auf die Zahl der Mitwirkenden nicht ankommt.

Etwas später als der Bayrische Codex Criminalis von 1751 tritt die Constitutio Criminalis Theresiana von 1768 inkraft. Zunächst bestimmt die Theresiana im dritten Artikel §§ 6 ff allgemein die Mitwirkung. Danach ist am Verbrechen schuldig, wer "entweder allein, oder in Beihilfe anderer Mitgespannen die Missetat selbst ausübt" (Art. 3 § 6). Außerdem definiert die Theresiana am 96. Artikel unter §§ 1 ff, den zumeist bandenmäßig verübten Straßenraub wie folgt: "Welche die Leute auf freien Gassen und Straßen mit öffentlicher, oder auch nur einer geringeren Gewalt angreifen, und deren Sachen (so wenig als deren auch immer sein mögen) berauben, machen sich eines Straßenraubes schuldig, ob sie gleich dieselben an ihrem Leib und Leben nicht beschädigen". Daß hier für den Täter der Plural angewandt wurde, zeigt, daß der Theresiana auch das Bandendelikt bekannt ist.

Von der Aufklärungszeit bis zur Gegenwart

auf anderen Gebieten der Rechtswissenschaft, bringt die Zeit der Aufklärung in Reformen in der Strafrechtswissenschaft mit sich. Wir finden insbesondere den einzelnen Partikularrechten Fortschritte in der dogmatischen Erfassung Versuchs- und Teilnehmerlehre. Auch das Bandendelikt wird in diesen Partikularrechten weiter entwickelt. Wichtige Stationen dieser Entwicklung wollen wir im folgenden aufzeigen:

Preußische Landrecht von 1794 enthält zwar keine Begriffsbestimmung der Bande in seinem allgemeinen Teil, führt aber die bandenförmige Begehung einiger Verbrechen als Erschwerungsgrund an. So finden wir im 14. Abschnitt des 20. Titels eine sich über 10 Artikel erstreckende Regelung der bandenmäßigen Begehung von Diebstahl und Raub. Der erste Artikel (§ 1208) behandelt die bandenmäßige Verabredung. Im zweiten Artikel (§ 1209) wird das gemeinschaftliche Gewerbe zum straf erhöhenden Umstand für den Rädelsführer und die anderen Mitverbundenen erklärt. Die beiden nächsten Artikel regeln den schweren Bandendiebstahl, wobei die Strafe für den Rädelsführer aus § 1210 und die der übrigen Mitgenossen aus § 1211 entnommen werden kann. Artikel fünf bis acht haben den Bandenraub zum Gegenstand. Für die Strafe des Rädelsführers gilt hier § 1212; die übrigen Raubgenossen werden nach §§ 1213 - 1215 bestraft. Im neunten und zehnten Artikel wird der Bandenraub in Verbindung mit Mordtaten geregelt (§§ 1216 und 1217).

Es fällt auf, daß außerhalb dieser Bestimmungen auch die allgemeine Komplottbestimmung für den Fall des Bandendeliktes Anwendung findet (§ 1208). In diesem Artikel gilt entsprechend der größeren Schuld eine besondere Strafdrohung, die in der Erschwerung der Bandenstrafe besteht. Hieraus ist ersichtlich, daß das Preußische Landrecht das Bandendelikt schwer bestrafen will.

Die Bemühungen Preußens um die Schaffung eines neuen Strafgesetzbuches, das das Strafrecht des Allgemeinen Landrechts von 1794 ablösen soll, finden ihren Ausdruck im Entwurf von 1851, der von Code Pénal sehr beeinflusst ist und endlich

Gesetz wird. Das neue Preußische Landrecht hat im § 218 das Bandendelikt ähnlich dem Code Pénal, Art. 265 deutlich definiert ¹⁾, Da heißt es: "Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren und Stellung unter Polizeiaufsicht tritt in folgenden Fällen ein 8. wenn zu dem Diebstahl zwei oder mehrere Personen als Urheber oder Teilnehmer mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Verübung von Raub oder Diebstahl verbunden haben". Das Bandendelikt des Raubes regelt § 232: "Der Raub wird mit Zuchthaus von zehn bis zwanzig Jahren, sowie mit Stellung unter Polizeiaufsicht bestraft ... 2. wenn zu dem Raub zwei oder mehrere Personen als Urheber oder Teilnehmer mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Verübung von Raub oder Diebstahl verbunden haben". Die Streitfrage, ob Bandenmitglieder als Beteiligte zu bestrafen sind, auch wenn sie die Tat nicht selbst ausgeführt haben, wird dahingehend entschieden, daß sie auch als Bandenmitglieder zu strafen sind, wenn sie bei der Ausführung der Tat zugegen waren ²⁾. Diese Ansicht wird durch die Fassung "mitwirken" in der Vorschrift des Bandendelikttes deutlich. Anders als in den §§ 1208 ff. Tit. 20 des Landrechts von 1794 werden alle Beteiligten gleich bestraft. Es besteht keine besondere, schwere Strafe gegen den Anführer der Bande. Die "Auszeichnung" des Anführers wird lediglich der Strafzumessung in jedem einzelnen Falle überlassen ³⁾.

Im Gegensatz zum Preußischen Landrecht enthält das Strafgesetzbuch für Bayern von 1841 eine allgemeine Bestimmung über die Bande. Die §§ 54 - 56 im 2. Kapitel des ersten Buches behandeln die Bande als eine Begehungsform des Verbrechens. Darüberhinaus belegt das Gesetz im 3. Kapitel des zweiten Buches (§§ 221, 237) den in Verbindung mehrerer Personen begangenen Diebstahl oder Raub mit schwerer Strafe. § 221 des Bayrischen Strafgesetzbuches lautet: "Wegen besonderer Geflissenheit oder Gefährlichkeit sind Diebstähle ausgezeichnet: 1. wenn sich der Dieb mi

1) Vgl. Makarewicz, Einführung in die Philosophie des Verbrechens, S. 329

2) Vgl. Goltdammer, Die Materialien zum Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten, Bd. 2, S. 489

3) Vgl. Goltdammer, aaO., S. 486

em oder mehreren zur Ausführung dieses Verbrechens verbunden ... hat". Dann
 1 er mit vier- bis achtjährigem Arbeitshaus bestraft werden. § 237 lautet:
 e Strafe ist zwölf- bis sechszehnjähriges Zuchthaus ... 3. wenn der Raub in
 abredeter Verbindung eines oder mehrer Raubgenossen begangen worden ist".
 die Bande als eine Art von Komplott angesehen wird, findet auch die Be-
 mmung über das Komplott auf die Anwendung (§ 54). Soweit das Bandendelikt
 schwerer Diebstahl oder Raub angesehen wird, scheint es nicht mehr möglich,
 Strafe gegen die Banden im allgemeinen Teil noch besonders zu schärfen ¹⁾.

wollen noch das Strafgesetzbuch von Hessen aus dem Jahre 1841 erwähnen, das
 h die allgemeine Vorschrift über die Bande neben einzelne Bestimmungen über
 Bandendelikt stellt. Die Definition der Bandenmitglieder scheint an einigen
 llen notwendig, da die Bandenmitglieder als Miturheber betrachtet werden (§ 81).
 h dem Hessischen Strafgesetzbuch gelten die Bandenbestimmungen bei folgenden
 ichtsarten: Münzdelikten, Mord und Vergiftung, Totschlag, Körperverletzung und
 lnahme an Raufhändeln, Raub, Diebstahl, Erpressung, Unterschlagung, Betrug,
 schung, Wilderei und Diebeshehlerei. Bandendiebstahl und -raub werden in den
 169, und 150 geregelt.

. Criminalgesetzbuch für Hannover von 1840 steht auf dem gleichen Standpunkt;
 h hier finden wir eine allgemeine Bandenbestimmung und einige Sonderbestimmungen
 er das Bandendelikt. Nach dem Wortlaut des § 63 des hannoverischen Strafgesetz-
 ches wird der Bandenbegriff auch auf solche Verbindungen bezogen, die zur Ver-
 ng mehrerer, im einzelnen noch unbestimmter Verbrechen einer gewissen Art oder
 tung eingegangen werden. Außer Bandendiebstahl und -raub (§§ 295 Abs. II 330)
 ant das Gesetz auch den Bandenbetrug (§ 317). Im übrigen unterscheidet es sich
 ht sehr von den Vorschriften des Strafgesetzbuches von Hessen.

. Anmerkungen zum Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern, S. 173

Auch im Strafgesetzbuch von Nassau von 1849 ist die allgemeine Bandenbestimmung im ersten Teil des Gesetzbuches (§§ 99, 77, 78) enthalten. Danach ist die Bande eine Verbindung von wenigstens drei Personen, die sich zur Verübung mehrerer, im einzelnen noch unbestimmter Verbrechen derselben Art, oder einiger besonderer Verbrechen zusammengeschlossen haben. In den §§ 359 Ziff. 4 und 339 Ziff. 2 behandelt das Strafgesetzbuch von Nassau auch den Bandendiebstahl und -raub.

Jedoch nicht alle strafrechtlichen Gesetzgebungen, die eine allgemeine Vorschrift über die Bande haben, verfügen gleichzeitig noch über einzelne Bestimmungen über den Bandendiebstahl und -raub. Das Strafgesetzbuch für die Oldenburgischen Lande von 1814 hat zwar eine allgemeine Bandenbestimmung (§§ 76 - 78), jedoch keine Vorschrift über den Bandendiebstahl. Es definiert die Bande als Komplott, das zur Verübung einer gewissen Art oder Gattung von Verbrechen gebildet worden ist. Der Qualifikationsgrund für das Bandendelikt ist doppelt. Einmal werden alle Mitglieder der Räuberbande mit gleich schwerer Strafe belegt (§ 242), zum anderen wird die Strafe für die Anführer oder Häupter einer Räuberbande verschärft (§ 245). Eine Bestimmung über den Bandendiebstahl fehlt, jedoch ist eine Bestimmung über den Bandenbetrug (§ 270) enthalten.

Ähnlich geartet ist das Strafgesetzbuch für Baden von 1845, das wohl eine allgemeine Bestimmung über den Bandenbegriff enthält, aber keine über den Bandendiebstahl. Unter "Bande" versteht § 482 des badischen Strafgesetzbuches: "Wenn sich eine Anzahl von wenigstens drei Personen zur Verübung mehrer, einzeln noch unbestimmter Verbrechen des Raubes, Diebstahls, der Fälschung oder des Betrugs verbunden haben, so werden die Anstifter und Anführer mit Zuchthaus von einem bis zu fünf Jahren, die übrigen Teilnehmer mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, in schweren Fällen mit Zuchthaus von einem bis drei Jahren bestraft". Merkwürdigerweise steht diese Bestimmung nicht im ersten, sondern im zweiten Teil des Strafgesetzbuches als allgemeine Bestimmung zu den Vermögensdelikten. Außerdem behandelt das badische Strafgesetzbuch die bandenmäßige Begehung des Betrugs als Officialdelikt im Unterschied zum gewöhnlichen Betrug (§ 456).

Strafgesetzbuch für Württemberg von 1839 enthält sehr umfangreiche, allgemeine Bestimmungen über die Bande. Es sieht die Bildung der Bande als Friedens- und Verbrechen an, und versteht unter Bande die Vereinigung von wenigstens drei Personen zur Verübung mehrerer, im einzelnen noch unbestimmter Verbrechen (§ 185). Strafen variieren je nach den einzelnen Delikten. Ist von der Bande ein Verbrechen ausgeführt worden, so kommen die im Allgemeinen Teil des württ. Strafgesetzbuches normierten Bestimmungen über den Zusammenschluß von Verbrechen und über das Komplott zur Anwendung (§ 186). Wenn das Mitglied einer Bande und seine Komplizen der Obrigkeit angehören, so entgehen sie der Strafe, für Mitgliedschaft bei einer Bande festgesetzt ist (§ 187). Darüberhinaus bestimmt das Strafgesetzbuch noch die Begehungsform der Beihilfe an Bandendelicten (§ 188). Einzelne Bandendelicten wie Diebstahl und Raub sind im württembergischen Strafgesetzbuch nicht besonders geregelt. Eine Ausnahme bildet die Bestimmung über die Landstreicherbande (§ 199). Hier begegnet uns zum ersten Mal in den deutschen strafrechtlichen Gesetzgebungen der Begriff der "Landstreicherbande"¹⁾. § 199 lautet: "Wenn ein Landstreicher, nachdem er wegen gewerbsmäßig begangenen Raub oder Diebstahls mit Zucht- oder Arbeitshaus bestraft worden ist, Raub oder Diebstahl mit Waffen, gewerbsmäßig und in Banden mit anderen Landstreichern verübt, so soll derselbe wegen Gaunerei, neben der für die erwähnten Verbrechen an sich verurtheilten Strafe, mit dreijähriger Arbeitshausstrafe bis fünfzehnjähriger Zuchthausstrafe belegt werden; Auch ist die Zuchthausstrafe durch körperliche Züchtigung zu schärfen; Der Rückfall in dasselbe Verbrechen zieht zehnjährige bis lebenslängliche Zuchthausstrafe nach sich".

Viele andere strafrechtlichen Gesetzgebungen betrachten ebenso die gemeinschaftliche Landstreicherei als Qualifikationsgrund, enthalten jedoch nicht die "Bande" in den Vorschriften; so z.B. die von Hessen in seinem StGB von 1849: § 339 Ziff. 3. Alle diese Gesetze bestimmen den Qualifikationsgrund mit folgendem Merkmal: "mit anderen Landstreichern, die nicht zu ihrer Familie gehören, in Gemeinschaft herumziehen".

Anschließend verdient noch das Criminalgesetzbuch für Braunschweig von 1840 wegen seiner eigenartigen Vorschrift über die bandenmäßige Verbrechensbegehung besondere Beachtung. In diesem Gesetzbuch wird das Wort 'Bande' zwar niemals gebraucht, inhaltlich wird sie aber in § 38 definiert: "Die 'Verëinigung' zur Verübung verschiedener, einzeln noch unbestimmter Verbrechen ist als nicht beendigter Versuch des schwersten Verbrechens, auf welches die Absicht gerichtet war, zu bestrafen. Als Erschwerungsgrund tritt die bandenmäßige Begehung des Raubes hervor mit der Formulierung: "Wenn mehrere sich zur Tat verbunden haben .." (§ 175 I B Ziff.1) und "wenn er, in Gemeinschaft mit einem oder mehreren Genossen, um zur Nachtzeit zu stehlen, in eine Wohnung eingedrungen ist, und der Wert des Gestohlenen dreißig Taler übersteigt .." (§ 214 II Ziff.3); und weiter heißt es: "Wenn der Wert des Gestohlenen fünfzehn Taler übersteigt und der Dieb ... in Gemeinschaft mit mehreren Genossen gestohlen hat" (§ 215 III Ziff. 4 E). Der Bandenbegriff läßt sich also nicht nur aus dem Ersten Buch, sondern auch aus dem Zweiten und Dritten Buch des genannten Strafgesetzbuches gewinnen.

Das thüringische Strafgesetzbuch von 1850 gebraucht ebenfalls nicht die Ausdrücke "Bande" oder "Bandendelikte". Es enthält aber in der Tat einige Vorschriften, die das Bandendelikt schwer bestrafen sollen. So lautet § 224 des thüringischen Strafgesetzbuches: "Diebstähle, welche in Folge einer Verabredung mehrerer Personen gemeinschaftlicher, gewerbsmäßiger Verübung von Diebstählen ausgeführt worden sind, sollten mindestens mit drei Monaten Arbeitshaus geahndet werden, und die gleiche Verabredung bei höher aufsteigenden Strafen als Straferhöhungsgrund innerhalb des gesetzlichen Strafgesetzes gelten". Außerdem tritt die Strafe des schweren Raubes ein, wenn der Raub von wenigstens drei gleichen Teilnehmern verübt worden ist (§ 151 I Ziff. 2). Die bloße Eingehung der Verabredung ohne Teilnahme an der Ausführung der Tat soll als "ungleiche Teilnahme" nach § 35 gering bestraft werden.

In Österreich ist die Gesetzgebung für unsere Frage wenig ergiebig. Das Wort "Bande" wird niemals erwähnt. Das beruht vielleicht darauf, daß das österreichische Gesetz von 1803 auf dem Prinzip der gleichen Bestrafung aller an einer Straftat

t Beteiligten basiert ¹⁾. Jedoch sehen einige Deliktstatbestände die Begehung "in Gesellschaft" als Qualifikationsgrund an. Damit kann auch die Bandenmäßigkeit gemeint sein, wie z.B. in den §§ 154 und 171 des österreichischen Gesetzbuches über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen vom Jahre 1803. § 154 lautet: "Aus der Verschaffenheit der Tat ist ein Diebstahl ein Verbrechen, wenn der Diebstahl mehr als fünf Gulden beträgt und zugleich a) in Gesellschaft eines oder mehrerer Diebgenossen (begangen wird)". Oder § 171: "Ist aber die Raubhandlung in Gesellschaft eines oder mehrerer Raubgenossen, oder mit mörderischen Mitteln geschehen, oder ist das Gut auf die Bedrohung wirklich geraubt worden, so soll auf schweren Kerker von zehn bis zwanzig Jahren erkannt werden". Diese Vorschriften sind wenig verändert in das Strafgesetzbuch über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen von 1852 als § 174 II (entsprechend dem § 154 II) und § 192 (entsprechend dem § 171) übernommen. Sie enthalten unzweifelhaft eine Form des Bandendelikttes. Daher ist die Ansicht verfehlt, das Bandendelikt sei überhaupt nicht im Strafgesetzbuch Österreichs aufgeführt.

Bei den gesetzgeberischen Bestrebungen der Vergangenheit tritt das preußische Strafgesetzbuch von 1851 besonders hervor. Obwohl es verhältnismäßig modern war, entsprach sein polizeistaatlicher Geist nicht mehr den neuen Anforderungen ²⁾. Hinzu kamen die besonderen Bestrebungen des Gesetzgebers, ein gemeinsames deutsches Strafrecht zu schaffen, nachdem der Norddeutsche Bund zustande gekommen war ³⁾. Allerdings bietet das preußische Strafgesetzbuch von 1851 die Grundlage für das Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes, nicht nur wegen seiner Neuheit, sondern wegen der Stellung des preußischen Landes im Bunde.

) Vgl. Dietz, Täterschaft und Teilnahme im ausländischen Strafrecht, S.62

) Vgl. v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. 1, S.290

) Vgl. v. Bar, Geschichte des Deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorie, S.189

Inhaltlich hat das neue Gesetzeswerk freilich eine Reihe einschneidender Änderungen erfahren, wovon auch die Bestimmungen über das Bandendelikt mitbetroffen werden. Jedoch bringt das neue Gesetz auf dem Gebiet des Bandendelikttes keine bedeutsame Änderung, vielmehr behält es grundsätzlich die älteren Bestimmungen bei. Das Bandendelikt, in der Form des Bandendiebstahls und -raubes, wird im neuen StGB in den §§ 243 Nr.6 und 250 Nr.2 berücksichtigt.

Das Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich von 1872 enthält auch eine Bandenbestimmung, die sich auf Militärpersonen bezieht. Zunächst richtet sich die Strafbestimmung des § 135 gegen denjenigen, der "im Felde als Nachzügler Bedrückung gegen die Landeseinwohner begeht." Die Strafe für dieses "Marodieren" ist Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren (Abs.1). "Wird die Handlung von mehreren begangen, die sich zur fortgesetzten Bedrückung der Landeseinwohner verbunden haben, oder artet dieselbe in eine Plünderung oder in eine derselben, gleich zu bestrafenden Handlung aus, so tritt gegen jeden Beteiligten Zuchthaus bis zu zehn Jahren ein" (Abs.2). Dieser letztere Fall betrifft das sogen. bandenweise "Marodieren" ¹⁾.

Politischen Charakter trägt das Gesetz zum Schutz der Republik von 1922, das nur Strafbestimmungen gegen verbrecherische Vereinigungen enthält. Todesstrafe oder lebenslängliches Zuchthaus wird demjenigen angedroht, der an einer Vereinigung teilnimmt, von der er weiß, daß es zu ihrem Ziel gehört, Mitglieder einer im Amt befindlichen oder einer früheren republikanischen Regierung des Reiches oder eines Landes durch den Tod zu beseitigen. Ebenso bestraft wird, wer eine solche Vereinigung wissentlich mit Geld unterstützt. Obwohl hier in diesem Gesetz der Ausdruck 'Bande' nicht vorkommt, entspricht diese Vereinigung den Grundzügen der Bande, wenn sie unbestimmt viele Verbrechen zu begehen beabsichtigt ²⁾.

1) Vgl. v. Gronow u. Sohl, Militärstrafrecht, S.183

2) Vgl. Wegner, Strafrecht, Allgemeiner Teil, S.191

Kapitel

Das Bandendelikt im Deutschen Strafrecht

Man kann auf die Entwicklung der Strafbestimmungen über die Bande zurück, so nimmt man den Eindruck, daß das Bandendelikt im Sinn des geltenden Strafrechts erstmals in der deutschen Strafgesetzgebung zu Beginn des 19. Jh. erscheint. Während das allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten aus dem Jahre 1794 für Bandenbegriff neben dem Merkmal der Verbindung auch das der Gewerbsmäßigkeit erforderlich gehalten hat, verzichtet das heute geltende Strafgesetzbuch auf Merkmal der Gewerbsmäßigkeit. Der gewerbsmäßige Diebstahl und Raub erscheinen schon in einigen Entwürfen zu einem deutschen Strafgesetzbuch (E. 1919, 1927, 1936, 1959, 1960, 1962) manchmal als Ersatz für den Bandendiebstahl und Raub (E. 1919, 1925, 1930). Schließlich konkurriert, wie im Entwurf von 1960/62, Bandendiebstahl (und Raub) mit der gewerbsmäßigen Begehungsweise. Hier wird diskutiert, wie man beide Tatbestände voneinander abgrenzen soll (siehe dazu 5. Abschnitt). Diese Konkurrenz hat das geltende Strafgesetzbuch abgelehnt. Es geht in der heutigen Fassung auf den Entwurf von 1843 für die Preußischen Staaten und daraus hervorgegangenen Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten von 1851 zurück. Schon der Entwurf von 1843 formuliert die heute geltenden zwei Voraussetzungen des Bandendelikt, indem er "eine Verbindung zu fortgesetzter Verübung des Verbrechens" und Mitwirkung der Verbundenen verlangt.

Das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten von 1851 nennt andererseits im 18. Paragraphen als strafe erhöhenden Grund noch die "gemeinschaftliche Ausübung" des Diebstahls (§ 218 Nr.2). Es kommt hier im Unterschied zum Ersten Teil nicht auf das Moment der Dauer der Verbindung und der ihr innewohnenden Neigung zur fortgesetzten Begehung von Verbrechen an, vielmehr genügt eine Zufalls- oder Gemeinschaft. Diese letztlich auf soziologischen und psychologischen Kriterien beruhende Unterscheidung läßt sich in der Praxis offensichtlich nicht immer sicher durchführen. Da auch in der Entstehungsgeschichte beide Begehungsformen eng verbunden sind, hat das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund von 1870 die Bestimmung über die gemeinschaftliche Ausübung des Diebstahls fortfallen lassen und

nur den Bandendiebstahl beibehalten. In dieser Gestalt ist das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund vom Deutschen Reich übernommen worden. Dem Bandendiebstahl liegt daher im Reichsstrafgesetzbuch wie im Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund derselbe Tatbestand zugrunde.

1. Im geltenden Strafgesetzbuch

Die Bestimmungen des Bandendelikttes, die wir im geltenden Recht finden, lassen sich in zwei Gruppen teilen: als Qualifikationsgrund und als Grundtatbestand. Beiden Gruppen ist die Bandenmäßigkeit gemeinsam. Ihre Aufnahme in den Grundtatbestand eines Delikts soll der Gefährlichkeit der (organisierten) Bande Rechnung tragen. Diese Gefährlichkeit ist schon durch die Bildung der Bande gegeben. Erscheint die Bandenmäßigkeit dagegen als Qualifikationsgrund, so legt man den Schwerpunkt mehr auf das tatsächliche Zusammenwirken der Bandenmitglieder, wie es sich am Tatort zeigt. Beide Gesichtspunkte finden sich in den verschiedenen Kodifikationen. Im Strafgesetzbuch hat die Bandenmäßigkeit nicht mehr Grundtatbestandscharakter, sondern wird nur als Qualifikationsgrund betrachtet. Er setzt typisch dann ein, wenn eine Straftat des betreffenden Delikts in bandenmäßiger Weise begangen wird. Das Bandendelikt erscheint in Nebengesetzen manchmal als ein Delikt der Vorbereitungshandlung, z.B. im Gesetz gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen aus dem Jahre 1884. Von Bandendelikten handelt auch die Reichsabgabenordnung von 1931. Die Bestimmungen über Bandendelikt in den Nebengesetzen unterscheiden sich nicht weniger von der Regelung des Bandendelikttes im Strafgesetzbuch. Es ist daher ratsam, die Behandlung des Bandendelikttes im Strafgesetzbuch und in den Nebengesetzen getrennt zu beobachten. Dabei wollen wir auch die Rechtsprechung und Rechtslehre, die das Bandendelikt behandeln, hinzuziehen, um das Wesen dieses Delikttes deutlich zu erkennen.

enden wir uns nun dem Bandendiebstahl (§ 243 Abs. I Nr. 6) und -raub (§ 250 Abs. I Nr. 2) zu. Von Bandendiebstahl spricht das StGB, "wenn zu dem Diebstahle mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben". Die Bandenmäßigkeit ist hier Qualifikationsgrund. Die Fassung der Bandenbestimmung zeigt klar, daß als Voraussetzung des Bandendelikts Verbindung und Mitwirkung der Täter unentbehrlich sind. Neben dieser Bandenbestimmung als Qualifikationsgrund enthält das Strafgesetzbuch noch Bestimmungen über die "gemeinschaftliche Ausführung" -ebenfalls als Qualifikationsgrund. Solche Bestimmungen befinden sich in den §§ 119, 123 Abs. II, 223a und 292 Abs. II. Beim Vergleich dieser Vorschriften mit den Bandenbestimmungen ergibt sich unvermeidlich das Abgrenzungsproblem zwischen beiden Verbrechensformen ¹⁾. Denn die gemeinschaftliche Ausführung verlangt auch Verbindung und Mitwirkung, obwohl die erste Voraussetzung nicht im Wortlaut dieser Bestimmung erscheint ²⁾. Der Unterschied liegt darin, daß die Verbindung zur "gemeinschaftlichen Ausführung" nur vorläufig und vorübergehend ist, während sie bei der Bande auf eine gewisse Dauer berechnet ist.

Die Dauer ist aber nicht das einzige Merkmal, das das Bandendelikt von der "gemeinschaftlichen Ausführung" als Qualifikationsgrund unterscheidet. Hinzukommen muß die Neigung der Täter, sich unter bandenmäßigen Bedingungen zu betätigen. Wir haben es mit folgendem psychologischen Merkmal zu tun: der Einzelwille ist verschwunden, stattdessen entsteht ein Gesamtwillen. Jeder Beteiligte an der Bande muß sich von vornherein diesem Gesamtwillen unterordnen, bevor er als Bandenmitglied aufgenommen wird. Grundzug dieses Gesamtwillens, der aus mehreren Einzel-

) Es ist zu beachten, daß die Entwürfe von 1925 und 1927 die Bestimmung über die gemeinschaftliche Ausführung als Qualifikationsgrund fallen lassen. Damit wird das Abgrenzungsproblem dieser Verbrechensform mit dem Bandendelikt vermieden.

) In dieser Hinsicht sagt Schönke-Schröder: "Diese größere Gefährlichkeit besteht nur, wenn mehrere am Tatort anwesend sind und gemeinschaftlich handeln. Mit-täterschaft oder Teilnahme, die sich nur auf Vorbereitungshandlung erstreckt, kann aber nicht ausreichen, ebensowenig Nebentäterschaft". Vgl. Strafgesetzbuch-Kommentar, § 123 Randnr. 27.

willen gebildet wird, ist die Neigung, mehrere selbständige, im einzelnen noch unbestimmte Verbrechen fortgesetzt zu begehen. Verurteilung wegen Bandendiebstahls erfolgt dann, wenn dieser - sogar einmalige - Diebstahl aus diesem Gesamtwillen herrührt ¹⁾.

Dieser vage und unbestimmte Unterschied zwischen den beiden Verbrechensformen macht die Abgrenzung besonders schwer. Gerade in den Qualifikationsgründen des Diebstahls und Raubs fehlt der Tatbestand der gemeinschaftlichen Ausführung. Haben die Täter nicht die oben charakterisierten, psychologischen Merkmale, die sie zur "Bande" machen, so sind sie nur wegen einfachen Diebstahls zu bestrafen, selbst wenn sie schon viele Diebstähle gemeinschaftlich ausgeführt haben. Sicher ist diese Neigung zwischen den Tätern nur eine Hypothese, die schwer zu beweisen ist. Es scheint nicht richtig, daß dem Vorhandensein oder Nicht-Vorhandensein dieser Neigung ein so großer Einfluß auf den Strafraum eines Deliktes eingeräumt wird.

Es bleibt noch ein Delikt zu erwähnen, das auch eine gewisse Verwandtschaft mit dem Bandendelikt hat. In § 127 wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft, "wer unbefugterweise einen bewaffneten Haufen bildet oder eine Mannschaft, von der er weiß, daß sie ohne gesetzliche Befugnis gesammelt ist, mit Waffen der Kriegsbedürfnissen versieht; wer sich einem solchen bewaffneten Haufen anschließt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr bestraft". Auch diese Vorschrift enthält nach Ansicht einiger Autoren ²⁾ eine "Bandenbildung". Die Strafbarkeit dieses Delikts liegt schon darin, daß sich mehrere Täter für einen gewissen Zeitraum zur Begehung noch nicht abschließend bestimmter Straftaten vereinigen. Hier bezieht sich das Delikt weniger auf die Mitwirkung als auf die Verbindung. Haben wir vorher die gemeinschaftliche Ausführung als Qualifikationsgrund verneint, weil bei ihr die Täter nicht die Absicht auf fortgesetzte bandenmäßige Begehung

1) Vgl. Nüse, Bandendiebstahl und Fortsetzungszusammenhang, in: Deutsche Justiz, S. 895

2) Vgl. Sauer, System des Strafrechts, Besonderer Teil, S.475;
Vgl. auch: Schwarz-Dreher, Strafgesetzbuch, § 127.

en, so können wir diese bloße bandenmäßige Vorbereitungshandlung auch nicht Bandendelikt ansehen. Der § 127 des StGB gehört daher nach unserer Ansicht zu dem Merkmal der "verbrecherischen Verbindung" systematisch nicht hierher. Eine Mitwirkung gehört auch nicht zum Bandendelikt im eigentlichen Sinne.

in den Nebengesetzen

er haben wir das Bandendelikt in seiner strafbarkeitserhöhenden Eigenschaft festgestellt. Nun wollen wir die Bande als Strafgrund eines Deliktstatbestandes betrachten. Diesen Fall finden wir nicht im Strafgesetzbuch, sondern nur in einem Nebengesetze. Ehe wir indessen auf das Bandendelikt in den strafrechtlichen Nebengesetzen eingehen, ist noch einmal auf die Merkmale der Bande aufmerksam zu machen, die wir in zwei erforderlichen Voraussetzungen erblicken: Verbindung und Mitwirkung. Für die nachfolgende Darstellung dürfte es nun zweckmäßig sein, das Bandendelikt in den verschiedenen Nebengesetzen im einzelnen zu betrachten.

§ 401 b der Reichsabgabenordnung (RABG) wird gesagt: "Wer gewerbsmäßig Zoll hinterzieht oder gewerbsmäßig Bannbruch begeht, wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft; ebenso wird bestraft, 1. wer sich mit zwei oder mehr Personen zu gemeinschaftlicher Ausübung der Zollhinterziehung oder des Bannbruchs verbindet und das Vergehen gemeinschaftlich mit ihnen ausführt ...". Ob man diesen Fall auch bandenmäßigen Schmuggel oder Bandenschmuggel heißt ¹⁾, unterscheidet die Bandenmäßigkeit weit von jener im Strafgesetzbuch ab. Denn im Sinne des § 401 b RABG erfordert eine Verbindung zwischen den Beteiligten die Begehung mindestens einer Zollhinterziehung oder mindestens eines Bannbruchs. Die Verbindung zur fortgesetzten Begehung ist hier dagegen nicht erforderlich ²⁾. Auch ge-

1) gl. Hartung, Steuerstrafrecht, S.10

2) gl. Tröger-Meyer, Steuerstrafrecht, S.74

nügt eine "Verbindung" von nur zwei Personen für den bandenmäßigen Schmuggel nicht. Es müssen mindestens drei Personen an der "Verbindung" teilnehmen. Dies ist aus dem Wortlaut des § 401 b RABgO zu erkennen, der ausdrücklich sagt: "... wer sich mit z w e i oder mehr Personen ... verbindet". Die Verbindung ist hier nur vorläufig.

Die nach unserem Bandenbegriff außer der Verbindung erforderliche Mitwirkung besteht in tatsächlicher Ausübung oder Ausführung der Tat. Eine bloße Vorbereitung ist weit entfernt davon, den Begriff der Mitwirkung zu erfüllen ¹⁾. Bandenmäßiger Schmuggel ist im Gegensatz zu der einfachen Steuerhinterziehung weit gefährlicher, da eine Mehrzahl von Personen die Zollbeamten direkt bedroht. Es ist daher konsequent, daß alle an der Steuerhinterziehung Beteiligten Bandenmitglieder sind, da sie bewußt und gewollt zusammengewirkt haben.

Noch bemerkenswerter als in den eben erwähnten Fällen ist das Bandendelikt in § 6 des Gesetzes gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen (Sprengstoffgesetz) geregelt: "Haben mehrere die Ausführung einer oder mehrerer nach § 5 zu ahndender strafbarer Handlungen verabredet oder sich zur fortgesetzten Begehung derartiger, wenn auch im einzelnen noch nicht bestimmter Handlungen verbunden, so werden dieselben, auch ohne daß der Entschluß der Verübung des Verbrechens durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, bestätigt worden ist, mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft". Daraus ersieht man, daß neben dem Sprengstoffkomplott auch die Sprengstoffbanden unter Strafe gestellt sind.

Das Merkmal der Verbindung ist hier genau wie bei den Bandenbestimmungen im StGB zu verstehen. Es ist also für die Verbindung notwendig, daß die Beteiligten sich zur fortgesetzten Begehung derartiger, wenn auch im einzelnen noch nicht bestimmter Handlungen verbunden haben. Eine "Verbindung" zu einem einmaligen Sprengstoffanschlag genügt für den Begriff der "Sprengstoffbande" nicht.

1) Vgl. Hartung, aaO., S.121

insichtlich der 'Mitwirkung' ist zu fragen, ob das Gesetz wie beim schweren Diebstahl und Raub verlangt, daß die Verschwörer bis zur Ausführungshandlung gekommen sind ¹⁾. Dies erscheint fraglich, da das Gesetz die Sprengstoffbande mit dem Sprengstoffkomplott zusammen erwähnt und beide Fälle als Qualifikationsgrund in demselben Paragraphen gleichbehandelt. Wir müssen daher den Tatbestand der Sprengstoffbande und den des Sprengstoffkomplotts unterscheiden.

Dem Wesen der Bande entsprechend ist selbstverständlich noch nicht die Mitwirkung der Beteiligten notwendig. Es müssen nicht nur alle Personen, die an der Verbindung teilnehmen, auch unmittelbar die Ausübung der Tat beabsichtigen, sondern sie müssen auch zur Begehung der Verbrechen zusammenwirken. Eine Sprengstoff-"bande" nach § 6 des Sprengstoffgesetzes ist schon dann gegeben, wenn zwei Personen - ohne daß es zum Anschlag kommt - die Absicht haben, bei Sprengstoffanschlägen zusammenzuwirken. Die Sprengstoff-"bande" wird hier schon, wie das Sprengstoffkomplott, durch die Vorbereitungshandlung charakterisiert.

Es fällt auf, daß die beiden Begehungsformen der Sprengstoffverbrechen als Vorbereitungshandlung mit gleicher Strafe bedroht werden. So kann eine Verabredung zwischen mehreren Personen zwecks Anwendung von Sprengstoff immer nach irgendeinem Deliktalternative bestraft werden; denn was nicht als Sprengstoffbande strafbar ist, kann als Sprengstoffkomplott bestraft werden, falls dessen Tatbestand erfüllt wird. Im Falle der Gesetzeskonkurrenz gegenüber einer vollendeten Ausführung eines anderen schweren Deliktes tritt die Strafbarkeit der Sprengstoffbande zurück ²⁾. Hier scheint die Strafbarkeit der Sprengstoffbande wie die des Sprengstoffkomplotts subsidiär.

) Vgl. Stenglein, Kommentar zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs, Bd.1, S.406 f.

) Vgl. Stenglein, aaO., S.407

3. In der Rechtsprechung

Im geltenden Recht erscheint die Bande nur für einige Delikte als Anlaß zu erhöhter Strafe. Die Rechtsprechung stellt in diesen Fällen besonders auf die hohe Gefährlichkeit einer verbrecherischen Vereinigung ab. Wir begrenzen die Untersuchung der Rechtsprechung auf die wichtigsten Bandenbestimmungen im Strafgesetzbuch (Diebstahl und Raub) und in der Reichsabgabenordnung (Bandenschmuggel).

Wir wollen die gerichtliche Beurteilung dieser Delikte noch im einzelnen darstellen, weil die Verschiedenheit der Tatbestände eine gemeinsame Behandlung nicht zuläßt. Wir beschränken uns hier darauf, nur die Haupttypen des Bandendiebstahls und Bandenschmuggels herauszuarbeiten; denn einmal ist die Fassung des Bandendiebstahls und Bandenraubes inhaltlich gleich - wobei Rechtsprechung überwiegend über den häufigeren Fall des Bandendiebstahls vorliegt. Was für ihn gilt, hat auch für den Bandenraub Geltung. Über die "Sprengstoffbande" ist fast keine Rechtsprechung vorhanden; das liegt, wie wir vorher bemerkt haben, an der hohen Übereinstimmung der Sprengstoffbande mit dem Sprengstoffkomplott. Daher gibt es fast nur Rechtsprechung über das Sprengstoffkomplott. Es soll hier nur die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs verwertet werden.

a) Bandendiebstahl

Trotz der Definition des Bandendiebstahls im Strafgesetzbuch ist es schwierig, in der Rechtsprechung einen genauen Umriss dieses Delikts zu finden. Die Mannigfaltigkeit der Entscheidungen des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs über dieses Delikt ist der beste Beweis. Die bisher erschienenen Entscheidungen zeigen eine teilweise weitere Fassung des Begriffs 'Bandendiebstahl'; hinsichtlich einiger Gesichtspunkte wird dieser Begriff jedoch wieder enger gefaßt, so daß Kriterien schwer zu finden sind.

s weiter gefaßt wird zunächst der Begriff der "Verbindung". Für das Banden-
 delikt kommt es nach ständiger Rechtsprechung nicht darauf an, ob der Täter die
 konkrete Handlung mit anderen Beteiligten vorher abgesprochen hat. "Das Gesetz
 vertritt also auf der einen Seite mehr als eine komplottmäßige Verabredung zur
 Ausführung einer gewissen Zahl individuell bestimmter Diebstähle bzw. Räubereien;
 die Verabredung soll unbestimmt und unbegrenzt durch einzelne, vorher geplante,
 konkrete Delikte ganz allgemein auf den Gattungsbegriff von Raub oder Diebstahl
 abzielen. Tritt diese Voraussetzung aber zu, dann
 ist das Gesetz schlechthin davon ab, ob die Verbrechensbindung auf dem Stehlen
 oder Rauben als gemeinsamem oder ausschließlichem Lebenserwerb ruht, ob die innere
 Organisation eine bessere oder festere ist, ob sie mehr oder weniger Gewähr dau-
 ernden Bestandes darbietet." ¹⁾ Diese Gesichtspunkte finden wir mittelbar auch
 im Verlauf der Bandendelikte im Strafgesetzbuch. Hier sieht man auch, daß das
 Gesetz die Bande vom Komplott unterscheiden will.

Die Strafbarkeit der Bandenmitglieder beruht nicht auf konkreter Verabredung,
 sondern auf der dauernden Verbindung zur Begehung von Verbrechen. Es ist nicht
 erforderlich, daß bei jedem Diebstahl alle Mitglieder der Bande teil-
 nehmen, oder daß die Reihenfolge der Beteiligten im voraus vereinbart wird ²⁾.
 Die Rechtsprechung vertritt die Meinung, daß die Tätigkeit der Bande nicht in
 der Form der Mittäterschaft zu geschehen brauche. Denn das Gesetz spreche in
 § 26 Nr. 6 nur von "Mitwirken" mehrerer zu dem Diebstahl. Daß diese Mitwirkung
 voraussetze, daß jeder Beteiligte ein Tatbestandsmerkmal des Diebstahls
 verwirklichte, kann um so weniger einem Zweifel unterliegen, als nach der richtigen
 vom RG konstant festgehaltener Rechtsansicht nicht einmal die Mittäter-
 schaft im Sinne des § 47 des StGB die Beteiligung an einem Tatbestandsakt er-
 fordert, der Begriff "Mitwirkung" aber keinesfalls mehr voraussetzen kann als
 der Begriff der Mittäterschaft ³⁾. Nach dieser Ansicht ist der Begriff der 'Mit-
 wirkung' vom Gesetz nicht auf den der Mittäterschaft beschränkt. Wir müssen daher

¹⁾ Vgl. Die Rechtspr. des RG. St., Bd. 5, S. 777

²⁾ Vgl. Die Entsch. des RG. St., Bd. 52, S. 211

³⁾ Vgl. Die Rechtspr. des RG. St., Bd. 6, S. 646

die Mitwirkung beim Bandendelikt einerseits und die gemeinschaftliche Ausführung bei der Mittäterschaft andererseits unterscheiden. Mitwirken im Sinne des Bandendelikts ist keineswegs gleichbedeutend mit Mittäterschaft und setzt auch nicht voraus, daß jeder Beteiligte ein Tatbestandsmerkmal des Diebstahls selbst verwirklicht hat ¹⁾.

Es genügt daher eine bloß geistige Beteiligung am Bandendiebstahl, wie das RG hierzu ausführt: "Hiernach können die einzelnen Diebstähle, die infolge der Bandenbildung begangen werden, nur insoweit als Bandendiebstähle beurteilt werden, als bei der Verwirklichung des Diebstahltatbestandes mehrere - mindestens zwei Mitglieder der Bande zugegen und irgendwie mittätig sind, wobei allerdings, abgesehen von der persönlichen Anwesenheit, jegliche Art der Beteiligung, auch eine bloß geistige, genügt. Ferner können bei jedem dieser Diebstähle nur diejenigen Bandenmitglieder, die bei der Ausführung zugegen und irgendwie mittätig sind, mit der Strafe des Bandendiebstahls belegt werden, während auf die nicht anwesenden Mitglieder der Bande, soweit überhaupt eine Teilnahme am Einzelfall vorliegt, die Strafschärfung nicht abwendbar ist." ²⁾

Hinsichtlich des zeitlichen und örtlichen Zusammenwirkens vertritt die Rechtsprechung des RG eine sehr enge Auffassung: "Zum Tatbestande des § 243 Abs.1, Nr.6 gehört ein zeitliches und örtliches Zusammenwirken mehrerer Mitglieder der Bande bei der Ausführung des einzelnen Diebstahls; auf eine von der Tätigkeit der übrigen, bei der Ausübung anwesenden Bandenmitglieder getrennte geistige oder körperliche Teilnahme am einzelnen Diebstahl ist dagegen die verschärfte Strafe des Bandendiebstahls (§ 243 Abs.1, Nr.6 StGB) nicht anwendbar." ³⁾ Offenbar hat die Rechtsprechung angenommen, daß die zeitliche und örtliche Mitwirkung den Täter des Bandendiebstahls charakterisiert.

1) Vgl. Die Entsch. des RG. St., Bd.66, S.237

2) Vgl. Die Entsch. des RG. St., Bd.66, S.242

3) Vgl. Die Entsch. des RG. St., Bd.73, S.323

s bei der Handlung im örtlich-zeitlichen Zusammenhang nicht mitwirkende Bandenmitglied kann noch als Teilnehmer strafbar sein. Ein bei der Einzeltat der Bande örtlich und zeitlich nicht mitwirkendes Bandenmitglied kann zwar nicht als Täter bestraft werden, jedoch kann es als Anstifter oder Gehilfe zu bestrafen sein. Ob eine Verbrechensverabredung nach Nr.6 ein persönliches Verhältnis gemäß § 50 Abs.2 ist, mag dahinstehen; der Grund der Strafschärfung liegt auch in der Gefährlichkeit örtlich gemeinsamer Tatbegehung, also jedenfalls nicht nur in einem solchen persönlichen Verhältnis ¹⁾.

Im Wesen der 'Verbindung' gehört die fortgesetzte Begehung. Sie ist nicht identisch mit dem fortgesetzten Delikt. Wir müssen beide streng unterscheiden. Wenn, wie beim letzteren, nur eine Mehrzahl von Tätigkeitsakten vorliegt, die in ihrer Gesamtheit ein Delikt bilden, so fehlt es an einer Verbindung zur fortgesetzten Begehung z.B. von Diebstahl; es besteht nur eine solche zu Diebstahlshandlungen, die zusammen einen bestimmten Diebstahl darstellen und nur hinsichtlich ihrer Zahl und Zeit unbestimmt gelassen waren ²⁾. Zu unterscheiden ist auch die Zahl der Verbrechen und die Anzahl der Tätigkeitsakte. Der Bandendiebstahl muß von einer Verbindung ausgehen, die auf die Begehung mehrerer selbständiger, im einzelnen noch bestimmter Verbrechen gerichtet ist ³⁾.

Im Entschluß zur fortgesetzten Begehung braucht kein Entschluß zu nach dem Gesamtstand bestimmten Delikten (wie Autodiebstählen) zu entsprechen. Hinsichtlich der oder einzelner dieser Beziehungen der geplanten Delikte kann die Verbrechensbegehung offen geblieben sein, so daß der Plan in seinen Einzelheiten noch unbestimmt erscheint. Wesentlich hingegen für die Bande ist, wie der Begriff der "fortgesetzten" Begehung ergibt, daß sie eine andauernde, gesetzesverletzende Tätigkeit im Gegensatz zu bestimmtem einmaligem Handeln in Aussicht genommen hat ⁴⁾.

Vgl. Die Entsch. des BGH. St., Bd.8, S.205

Vgl. Die Rechtspr. des RG. St., Bd.9, S.407; ähnlich die Entsch. des BGH. in: Goldtammers Archiv für Strafrecht, 1957, S.84 f

Vgl. Die Entsch. des RG. St., Bd.66, S.238

Vgl. Die Rechtspr. des RG. St., Bd.4, S.568

Bestimmtheit und Unbestimmtheit der geplanten Delikte hängen daher nur von der Verabredung ab. Wird nach einer solchen Verabredung durch mehrere unselbständige Einzelhandlungen nur ein Diebstahl begangen, so ist zu unterscheiden, ob von den Tätern noch eine unbestimmte Anzahl weiterer selbständiger Diebstähle in Aussicht genommen war, so daß der begangene Diebstahl nur als ein Teil der in Aussicht genommenen mehreren Straftaten erscheint, oder ob die Täter bei Begehung der Tat nicht den Willen hatten, weitere Diebstähle auszuführen ¹⁾. Danach dürfte es schon als Bandendiebstahl gelten, wenn die Täter nur einmal einen Diebstahl verüben, vorausgesetzt, daß sie in einer Verbindung der vorgenannten Art stehen.

Indes ist es gleichgültig, ob die Verbindung zur Begehung von Diebstahl auf eine längere oder kürzere Zeit eingegangen wurde. Ebenso wenig braucht die Dauer dieser Verbindung vorher bestimmt worden zu sein. läßt sich die Feststellung treffen, daß Diebstahl oder Raub nicht nur auf spezieller konkreter Verabredung, sondern auf dauernder Verbindung zur Verbrechensbegehung beruht, dann genügt diese, sich über den einzelnen Fall ins Unbestimmte "fortsetzende" Verbrechensverbindung zur Erfüllung des Tatbestandmomentes bandenmäßig verübten Diebstahls oder Raubes. ²⁾.

Bedenklich ist aber, ob die im Begriff "fortgesetzte Begehung von Diebstahl (und Raub)" erforderte individuelle Unbestimmtheit nach Lage der Sache auch dort vorhanden ist, wo die Verabredung dahin geht, eine bestimmte einzelne Person durch eine Mehrzahl von Diebstählen zu schädigen. Die Rechtsprechung behandelt diese Frage von verschiedenen Standpunkten aus. "Wenn also die zwischen beiden Angeklagten geschlossene Verbindung nach ihrer Auffassung nur dahin geht, zum Nachteil ihres Dienstherrn Diebstahl an Mehl und Kleie in derselben Art und Weise zu begehen, so ist durch eine derartige Verabredung die Individualität der zu begehenden Diebstähle genau bestimmt" ³⁾ "Wenn aber der zu bestehende Eigentümer bei allen Diebstählen derselbe ist, oder wenn der Staat oder eine große Stadtgemeinde bald da bzw. bald dort bestohlen werden soll, und jedesmal die Gelegenheit zum Diebstahl besonders ausgespäht und bei der Ausführung den örtlichen Verhältnissen Rechnung getragen werden muß, so steht der bandenmäßigen Ausführung nach

1) Vgl. Die Entsch. des RG. St., Bd. 56, S. 91

2) Vgl. Die Entsch. des RG. St., Bd. 9, S. 296

3) Vgl. Die Entsch. des RG. St., Bd. 25, S. 423

Ort und Ausführungsart im voraus nicht bestimmter Diebstähle kein Hindernis Wege" ¹⁾. Es ergibt sich daraus, daß sich der Bandendiebstahl nicht auf bestimmte, verabredete Diebstähle zu erstrecken braucht.

1. Die Entsch. des RG. St., Bd.52, S.211

b) Bandenschmuggel.

Die Rechtsprechung, die wir hier anführen, weicht von der oben behandelten ab. Diese Abweichung beruht auf der grundsätzlichen Andersartigkeit der Bandenbestimmungen, obwohl die Bestimmung über den Bandenschmuggel, die im § 401 b Abs. II der RAbgO enthalten ist, sehr nahe verwandt mit der über Bandendiebstahl ist.

Aus der Bestimmung über den Bandenschmuggel ist zu entnehmen, daß mindestens drei Personen bei der Ausführung des Schmuggels selbst zeitlich, örtlich und körperlich zusammenwirken müssen. Hierzu führt die Rechtsprechung des RG folgendes aus: "Der Tatbestand des Bandenschmuggels ist aber nicht schon dann erfüllt, wenn drei Personen einen Schmuggel verabredet haben, bei dessen Ausführung nur zwei von ihnen örtlich und zeitlich zusammengewirkt haben. Entscheidend ist vielmehr, daß mindestens drei Personen bei der Ausführung des Schmuggels örtlich und zeitlich zusammenwirken." ¹⁾

Der Qualifikationsgrund betrifft gerade dieses zeitliche und örtliche Zusammenwirken der gemeinschaftlichen Handlung und die hohe Wahrscheinlichkeit einer Rechtsgutsverletzung. In diesem Sinne sagt die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes: "Die mehreren Beteiligten müssen so zusammenwirken, daß sie bei der Ausführung des Unternehmens zusammen betroffen werden können; denn nur dadurch wird den Beamten die Bekämpfung des Schmuggels erschwert, die amtliche Auseinandersetzung mit den Schmugglern verschärft und die Gefährlichkeit des Unternehmens erhöht" ²⁾.

Die Überwiegende Rechtsprechung über den Bandenschmuggel beschäftigt sich mit der Behandlung der Teilnahme und deren Abgrenzung von der Täterschaft. Die RAbgO. enthält keine Vorschrift über die Teilnahme. Da aber die Teilnahme am Schmuggel auch strafbar sein soll, finden die Teilnahmebestimmungen des Strafgesetzbuches hier Anwendung (§§ 391 und 398 RAbgO). Die Auseinandersetzung über die Abgrenzung geschieht auf dem Boden der herrschenden Lehre zur Teilnahmetheorie. Der Unterschied zwischen Täterschaft und Teilnahme liegt danach in der Willensrichtung des Handelnden. Eine ältere BGH-Entscheidung argumentiert so: "Wird in der neuen

1) Vgl. Entsch. des RG. St. Bd. 71, S. 50

2) Vgl. Entsch. des BGH. St. Bd. 8, S. 72

ndlung zur äußeren und inneren Tatseite festgestellt, daß sich die Ange-
 en noch an der Zollhinterziehung beteiligt haben, so können sie je nach
 Willensrichtung dafür als Mittäter oder Gehilfen haften. Es liegt dann
 nahe, daß wenigstens auf einen Teil von ihnen die Voraussetzungen des
 b Abs. 2, Nr. 1 RAbgO zutreffen. Dann sind sie als Täter eines Banden-
 gels zu bestrafen, selbst wenn sie im Hinblick auf die Zollhinterziehung
 en Vorsatz eines Gehilfen gehabt haben sollten. Denn wer an der Verbindung
 immt und dann in örtlich und zeitlich verbundenem Zusammenwirken mit anderen
 ehmern der Verbindung die Hinterziehung ausgeführt hat, ist notwendig Täter,
 wenn er mit seinem Tun nur die Hinterziehung eines anderen fördern will" ¹⁾
 Änderung zeigt sich später in folgender Entscheidung: "Es ist kein vernünfti-
 grund dagegen zu finden, daß diese Mitwirkung auch die Gestalt der Beihilfe
 men kann. Es ist daher rechtlich geboten, beim Bandenschmuggel zwischen (Mit-)
 n und Gehilfen zu unterscheiden. Wer Zoll unter den Voraussetzungen des § 401
 . 2, Nr. 1 RAbgO selbst hinterzieht, ist wegen Bandenschmuggels strafbar, wer
 derselben Voraussetzung ihm dazu Hilfe leistet, ist der bandenmäßigen Bei-
 zur Zollhinterziehung schuldig ... Wenn alle bandenmäßigen Teilnehmer mit
 orsatz handeln, die Zollhinterziehung eines anderen zu fördern, der sie selbst
 bandenmäßig ausführt, so sind sie wegen bandmäßiger Beihilfe zur Zollhinter-
 ng gemäß §§ 396, 401 b Abs.2, Nr. 1 RAbgO strafbar; ihre Strafe kann gemäß
 Abs. 2 StGB gemildert werden, sofern sie nicht ihres Vorteils wegen handelten" ²⁾
 verschiebt sich das Kriterium von der Absicht des Handelnden zu dem, was ihm
 il bringt. Eine weitere Erörterung dieser Frage liegt außerhalb des Zwecks
 r Darstellung.

Über die Strafe der Beihilfe ist der Standpunkt des Bundesgerichtshofes nicht
 fest. Er sagt: "Keiner Erörterung bedarf der Fall des Gehilfen am Banden-
 ggel, der nicht selbst Mitglied der Bande war, d.h. nicht unmittelbar körper-
 mit den übrigen Teilnehmern zusammengewirkt hat. Er darf, wie nicht näher er-
 t zu werden braucht und unbestritten ist, nicht aus dem verschärften Strafe-

1. Entsch. des BGH. St. Bd. 3, S. 45

1. Entsch. des BGH. St. Bd. 12, S. 224=5

rahmen des § 401 b bestraft werden (§ 50 StGB)" ¹⁾; und später: "Die Strafe für die nicht bandenmäßig mitwirkenden Teilnehmer ist nicht dem § 401 b Abs. 2, Nr. 1 der AbgO zu entnehmen. Es gelten hierbei die allgemeinen Regeln über die Teilnahme. Zwischen beiden Entscheidungen findet sich folgende gegensätzliche Auffassung: "Der Teilnehmer, der als Bandenmitglied bei der Ausführung der Hinterziehung tätig wird, ist als Bandenmitglied, der nicht als Bandenmitglied bei der Ausführung der Hinterziehung tätig wird, sondern als Außenstehender oder Einzelgänger eine Hinterziehung fördert, die nur der Haupttäter Bandenschmuggel ist, wird zwar auch nach § 401 b RAbgO bestraft" ²⁾

Das kontroverse Abgrenzungsproblem hängt eng damit zusammen, ob man diese Bandenbestimmung als generell qualifizierendes oder als individuell qualifizierendes Moment sieht. In dieser Hinsicht bemerkt der BGH: "Für die Beurteilung des besonderen persönlichen Verhältnisses des Täters oder Teilnehmers zu Personen oder Sachen wird die Rechtsprechung zum Bandenschmuggel, welche in der bandenmäßigen Tatbegehung kein besonderes Verhältnis sieht, also zu demselben Ergebnis gelangt (BGH, St. 3, 4, 6, 260; anders beiläufig BGH, St. 4, 35, vom 2. Strafsenat jedoch aufgegeben in der Entscheidung BGH 8, 70.) zwar nicht ohne weiteres herangezogen werden. ... Ist ein "persönliches Verhältnis" jedoch nicht der alleinige Grund der Strafschärfung, so hat es nach § 50 II außer Betracht zu bleiben, denn das Gesetz hat dann nicht nur den Täter, sondern durch hinzutretende Umstände die Tat als Ganzes erschwerend gekennzeichnet" ⁴⁾. Somit können wir das Ergebnis dahingehend formulieren, daß die Zugehörigkeit zur Bande nicht als individuelles Moment anzusehen ist. Das gleiche gilt für bandenmäßigen Diebstahl und Raub.

1) Vgl. Entsch. des BGH. St. Bd. 4, S. 35

2) Vgl. Entsch. des BGH. St. Bd. 12, S. 227

3) Vgl. Entsch. des BGH. St. Bd. 8, S. 73-4

4) Vgl. BGH-Urteil vom 6.10.1955 - 3 StR 279/55

In der Rechtslehre

wenden uns nunmehr der Betrachtung der das Bandendelikt behandelnden Lehre zu. wollen auch untersuchen, wie die Rechtslehre über die Gesichtspunkte der Rechtfertigung, die das Bandendelikt behandelt, urteilt. Im folgenden soll erforscht werden, wie sie das Merkmal der "Verbindung" der Bande und das der "Mitwirkung" behandelt. Verbindung und Mitwirkung sind zwei Momente, die die Bandenmäßigkeit kennzeichnen. Sie sind die generellen Erscheinungen aller Bandendelikte. Sie werden daher besonders behandelt werden.

Die Verbindung

Voraussetzung eines Bandendelikts ist das Vorhandensein einer Bande. Sie wird in der Rechtslehre als Verbindung verstanden. In dieser Hinsicht bemerkt H. Nüse: "Der Begriff der Verbindung ist mit dem der Bande identisch" ¹⁾. Die Verbindung braucht nicht als Beweis der Bande äußerlich in Erscheinung zu treten. Ihr Wesen definiert Nüse folgendermaßen: "Unter Verbindung wird allgemein die Teilnahme an einer Willenseinigung verstanden" ²⁾. Welche Art und wie intensiv ein Bandenzusammenschluß sein muß, hat Hartung wie folgt dargelegt: "Das Erfordernis der Verbindung verflüchtet sich also hier zu einem bewußten und gewollten Zusammenwirken. Jeder der Mitwirkenden muß die Verbindung mit mindestens zwei anderen kennen und wollen (bei Bandenschmuggel). Ähnlich wie bei dem Begriff der Mittäterschaft, bedarf es keiner ausdrücklichen vorherigen Vereinbarung; die Verbindung kann sich stillschweigend bei der Ausführung der Tat selbst vollziehen" ³⁾. Daraus folgt, daß die Verbindung nichts anderes ist als beabsichtigte Beteiligung an der Ausführung der Straftat.

Die Verbindung, im eigentlichen Sinne des Bandendelikt kommt weder der Vereinbarung nach § 49a Abs. II noch der Verbindung im § 49b Abs. I StGB gleich. Denn dort ist der Gesamtwillen auf ein bestimmtes verbrecherisches Unternehmen gerichtet, bei dem zumindest feststehen muß, gegen wen es sich richtet und welches Endziel es

Vgl. H. Mayer, Strafrecht, Allgemeiner Teil, S. 343.

Vgl. Nüse, Bandendiebstahl und Fortsetzungshandlung, in: Deutsche Justiz, 1937, S. 89.

Vgl. Hartung, Steuerstrafrecht, S. 120.

verfolgt. Dagegen setzt eine Verbindung des Bandendelikts eine Mehrheit von Personen zur Begehung einer größeren Zahl von Verbrechen, deren Individualität noch unbestimmt ist, voraus ¹⁾.

Ob eine "Verbindung" und damit eine Bande besteht, kann sich aus dem tatsächlichen Wirken der Willenseinigung ergeben. Der "Leipziger Kommentar" schreibt dazu: "B" welcher Gelegenheit die Bande abgesprochen wird und ob schon bisher nähere Beziehungen unter den Beteiligten bestanden haben, spielt keine Rolle. Durch die Abrede, noch andersartige strafbare Handlungen zu verüben oder durch die später Erstreckung der Planung über die ursprüngliche Sachgruppe hinaus, wird die Verbindung i.S. des § 243 Ziff. 6 nicht beeinträchtigt" ²⁾. Den Beteiligten wird der Rücken gestärkt, weil sie wissen, daß soundso viele andere sich verpflichtet haben, zu ihnen zu stehen. Es ist unerheblich, ob diese Ziele der Verbindung erreicht werden.

Wir sehen das Merkmal der Verbindung mit der zutreffenden Ansicht Kielweins erfüllt an, wenn die mehreren Beteiligten den Entschluß gefaßt und verbindlich zum Ausdruck gebracht, zusammen als Täter Diebstähle auszuführen ³⁾.

Diese Verbindung muß in der Regel noch eine Mehrheit einzelner, noch nicht bestimmter Verbrechen bezwecken. Ein Ausnahmefall ist der bandenmäßige Schmuggel. Hier fehlt dieses Erfordernis. Es genügt daher eine Verbindung zu einem einzigen Schmuggelunternehmen ⁴⁾. Eine Verbindung, die ursprünglich anderen Zwecken dienen kann später die Absicht zur fortgesetzten Begehung von Verbrechen fassen ⁵⁾, übt das Merkmal "zur fortgesetzten Begehung" gibt es auch Meinungsverschiedenheiten. Die herrschende Lehre unterscheidet die fortgesetzte Begehung, wie die Recht-

1) Vgl. Maurach, Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil S. 211

2) Vgl. Leipziger Kommentar, § 243 Anm. II 7.

3) Vgl. Kielwein, Anmerkung zur Entsch. BGH. v. 6.10.1955, in: Monatsschrift für Deutsches Recht, 1956, S. 308

4) Vgl. Hartung, aaO. S. 120.

5) Vgl. Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, § 243 Randnr. 44.

rechnung, streng von einem fortgesetzten Delikt. Zum Nachweis führen wir Olshausen an: "Bei der 'fortgesetzten Begehung' des Nr. 6 handelt es sich nicht um den Begriff der 'fortgesetzten Tat' in dem sonst üblichen Sinne, Landendiebstahl ist auch keine Sammelstraftat. Vielmehr ist der Sinn des wenig glücklichen Ausdrucks aus dem Wesen der 'Bande' zu erklären. Danach ist hier diejenige Verbindung gemeint, die die Begehung mehrerer, selbständiger, im einzelnen noch nicht (auch nicht zahlenmäßig) bestimmter Raub- oder Diebstahlstaten bezweckt. Demnach genügt es nicht, wenn nur die Begehung einer fortgesetzten (aus mehreren unselbständigen Teilakten bestehenden) Tat berücksichtigt ist." ¹⁾ Dagegen wendet sich Nüse: "Der verbrecherische Wille des Täters ist doch zumindest ebenso stark, wenn nicht stärker als dort, wo sich die Mittäter zwar von vornherein verbunden, dann jedoch die einzelnen Diebstähle von Fall zu Fall geplant und ausgeführt haben. Unter Berücksichtigung des Grundgesetzes, daß die Stärke des verbrecherischen Willens des Täters und die Gefährdung der Volksgemeinschaft im Vordergrund jeder strafrechtlichen Betrachtung und Wertung zu stehen haben, müssen die Täter, auch wenn lediglich eine fortgesetzte Handlung vorliegt, wegen Verbrechens nach § 243 Nr. 6 bestraft werden." ²⁾

Die Definition der Bande im deutschen Strafgesetzbuch ist wegen der nicht glücklich gewählten Worte "zur fortgesetzten Begehung" niemals unangezweifelt geblieben. Richtig verstanden, ist in dem Begriff des fortgesetzten Verbrechens in der Definition der Bande nicht von einem fortgesetzten Delikt, sondern von der Wiederholung mehrerer unbestimmter Verbrechen die Rede. Diese Unrichtigkeit des Ausdrucks kann eine falsche Auslegung nicht vermeiden. Wenn die Ansicht vertreten wird, daß das Gesetz auch einer fortgesetzten Straftat als Ban-

¹⁾ Vgl. v. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1 § 243 zu Nr. 6.

²⁾ Vgl. Nüse, aaO. S. 895.

dendelikt strafen will, besteht sie nicht ohne Rechtfertigung.

Auch das Wesen der strafbaren Verabredung liegt in einer ernststen Willenseinigung zwischen den Verabredenden ¹⁾. Dieses Wesen haben Verabredung und Verbindung gemeinsam. Denn bevor es zur bandenmäßigen Mitwirkung kommt, besteht eine Verbindung in der Form der Verabredung. Ob diese Verbindung allein auch strafbar ist, wenn es noch nicht zur "Mitwirkung" gekommen ist, entscheidet sich nach der Ausdehnung der Teilnehmerhaftung in § 49a StGB. Soweit dort die Verabredung allgemein strafbar ist ²⁾, können hier die Beteiligten an der Verbindung auch nach dieser Regelung bestraft werden ³⁾.

1) Vgl. Mezger-Blei, Strafrecht, Allgemeiner Teil, S. 247.

2) Vgl. Maurach, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil S. 526.

3) Vgl. Schwarz-Dreher, Strafgesetzbuch, § 49a Anm. 2) B.

Die Mitwirkung

Das zweite wesentliche Merkmal des Bandendelikttes ist die "Mitwirkung" oder das Zusammenwirken von Mehreren. Das ist eine Beteiligung mehrerer Personen an einer Gesetzesverletzung. Die Lehre spricht bei der Tat der Bande teils von gemeinschaftlicher Ausführung, teils von Mitwirkung oder Zusammenwirken¹⁾. Ob die Mitwirkung zugleich die gemeinschaftliche Ausführung im Sinne der Mittäterschaft bedeutet, ist umstritten. Eine Auffassung geht dahin, Bandenmitglieder grundsätzlich anders als Mittäter zu betrachten. Die Frage ergibt sich aus der überkommenen Vorstellung vom Erscheinungsbild der Bande. Wer Mitglied ist und örtlich und zeitlich beim Delikt mitwirkt, erscheint daher einem Teil der Autoren als Täter nach § 243 I Nr. 6, ohne daß im einzelnen die Voraussetzungen des § 47 hinsichtlich der Täterqualitäten vorliegen müssten. So ist nach Sauer: "Mittäterschaft ist bewusstes Zusammenwirken nicht erforderlich, auch nicht ausreichend; das Zusammenwirken muß sich über die ganze Kette der selbständigen Einzeltaten als eine zeitliche wie räumliche Einheit erstrecken"²⁾. Derselben Ansicht ist auch Kohlrausch-Lange³⁾. Ganz konsequent sehen Mühlmann-Bommel vom Erfordernis der Mittäterschaft im Sinn des § 47 ab, wenn er sagt: "Dabei ist der Begriff "Mitwirkung" insofern enger als der "Mittäterschaft" im Sinn des § 47, als ein irgendeine geartetes zeitliches und örtliches Zusammenwirken mehrerer Mitglieder der Bande bei der Ausführung" genügt⁴⁾.

Es ist daher folgerichtig, wenn Hartung und Schwarz-Dreher schon jedes örtlich und zeitlich gemeinsam mitwirkende Bandenmitglied als Täter nach § 243 I Nr. 6 ansehen, gleichgültig, ob es im Sinn der § 47 ff. als "Täter" oder "Teilnehmer" anzusprechen wäre⁵⁾.

Vgl. Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S. 300
 Vgl. Sauer, System des Strafrechts, Besonderer Teil S. 44
 Vgl. Kohlrausch-Lange, Strafgesetzbuch § 243 IV zu Nr. 6
 Vgl. Mühlmann-Bommel, Strafgesetzbuch, § 243-9
 Vgl. Hartung, Anmerkung zur Entsch.BGH St. vom 20.5.1952 in: Neue juristische Wochenschrift, 1952; 945 auch: Schwarz-Dreher, Kurzkommentar des Strafgesetzbuches, § 243 zu Nr. 6

Umgekehrt kann dann ein örtlich und zeitlich nicht mitwirkendes Bandenmitglied wegen seiner Tätigkeit "nicht als Teilnehmer an der erschwerten Tat bestraft werden, sondern nur als Teilnehmer (Mittäter, Anstifter, Gehilfe) am einfachen Diebstahl, während dieses rechtliche Hindernis bei einem Nicht-Mitglied nicht besteht" ¹⁾.

Demgegenüber betont Blesse: "Die Fassung (des Bandendelikt) stimmt in objektiver Hinsicht auch mit der des § 47 überein, da beide eine gemeinschaftliche Ausführung der Tat fordern. Es ist also zum mindestens notwendig, daß die Beteiligten objektiv als Mittäter handeln" ²⁾. Die neuere Lehre grenzt auch beim Bandendelikt Täterschaft und Teilnahme nach den allgemeinen Grundsätzen ab. So führen Schönke-Schröder aus: "Maßgebend für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme sind daher auch die allgemeinen Grundsätze mit der Folge, daß auch ein räumlich nicht anwesendes Bandenmitglied Mittäter sein kann, während umgekehrt u.U. auch ein örtlich mitwirkendes Mitglied nur wegen Beihilfe strafbar sein kann" ³⁾.

Soweit die Rechtslehre unter "Mitwirkung" Mittäterschaft versteht, steht sie folgendem Problem gegenüber: soll man, entsprechend dem historischen Vorstellungsbild der Bande als Zusammenschluß örtlich und zeitlich zusammenwirkender Mitglieder, Mittäterschaft nur da annehmen, wo der betreffende auch tatsächlich mit anwesend war (formell restriktiver Täterbegriff), oder soll man auch Bandenmitglieder als Täter nach § 243 Abs. I Ziff.6 bestrafen, die zwar nicht am Tatort anwesend waren, deren Beitrag aber nach dem materiellen Täterbegriff als Täterschaft gewertet werden muß. Gerade die bisher herrschende Meinung entscheidet sich im ersten Sinne und verlangt die örtliche und zeitliche Anwesenheit des Bandenmitgliedes ⁴⁾. Diese Ansicht zieht, nach Kielwein, "ihre Legitimation aus der Geschichte des Tatbestandes, wonach Bandendieb eben stets nur war, wer in u

1) Vgl. Jagusch, Anmerkung zur Entsch.BGH. 3 Sts. v. 6.10.1955, in: Juristische Rundschau, 1956, S. 147

2) Vgl. Blesse, Grenzen und Formen der notwendigen Teilnahme, S.66

3) Vgl. Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, § 243 Randnr. 46

4) Vgl. Schwarz-Dreher, Strafgesetzbuch, § 243 zu 6)

Vgl. auch Welzel, das Deutsche Strafrecht, S. 300

mit der Bande selbst gestohlen hatte. Heute fehlt dieser Legitimation ein wichtiges Element: der formal restriktive Täterbegriff ... Deshalb müssen die Merkmale des Bandendelikts nach den heute geltenden Grundsätzen der Täterlehre ausgelegt werden"¹⁾. Daher kann auch ein räumlich nicht anwesendes Bandenmitglied Mittäter und ein örtlich mitwirkendes Mitglied Gehilfe sein²⁾. Beide Fragenkreise, nämlich, ob bei örtlich und zeitlich mitwirkenden Bandenmitgliedern zwischen den Beteiligungsformen der Mittäterschaft und Teilnahme zu differenzieren ist, sowie die Frage, ob Mitwirkende des Bandendeliktos örtlich und zeitlich am Tatort anwesend sein müssen, um als Täter nach § 243 Abs. I Ziff. 6 oder § 250 Abs. I Ziff. 2 in Betracht zu kommen, wollen auch wir im Sinn der herrschenden, materiellen Täterlehre entscheiden³⁾.

Da nun die Bande in dem früher beschriebenen Sinne als ein besonders gefährliches Instrument von Rechtsverletzungen gilt, und ihre Mitglieder daher als erhöht strafwürdig erscheinen, kann Mittäter an einem Bandendelikt nur sein, wer auch Bandenmitglied ist. Ein Nicht-Bandenmitglied, das mit den Bandenmitgliedern "mitwirkt", ist daher für seinen Tatbeitrag nur wegen Täterschaft oder Teilnahme nach dem Grunddelikt zu bestrafen. Umgekehrt kann, wie schon ausgeführt, die bloße Bandenmitgliedschaft nicht ohne weiteres als Mittäterschaft nach § 243 I Nr. 6 gewertet werden⁴⁾.

Anschließend ist noch zu fragen, wie die Mitwirkung am mehreren Straftaten der Bande zu bewerten ist. Alle Straftaten, die von einer verbrecherischen Bande mehrmals verübt werden, bilden nicht eine strafrechtliche Einheit, ausgenommen, den Fall, daß eine Mehrzahl von Einzelhandlungen, von denen jede an sich den Tatbestand einer Straftat darstellt, als eine Straftat aufgefaßt wird. So betont Eckstein: "Man ist sich in Literatur und Praxis darüber einig, daß die Bandendelikte (der Bandendiebstahl oder -raub) nicht, wie etwa die gewerbsmäßige Hehlerei und Kuppelei, als Kollektiv-Delikte anzusehen sind. Es kommen daher grundsätzlich

1) Vgl. Kielwein, Anm. z. Entsch. BGH St.v.6.10.1955, in: Monatsschrift für Deutsches Recht, 1956, S. 308

2) Vgl. Schönke-Schröder aaO., § 243, Randnr. 46

3) Vgl. auch Kielwein aaO.

4) Vgl. Schönke-Schröder, aaO., § 243, Randnr. 46 am Ende.

aus einer Mehrzahl von Bandendelikten die Rechtssätze über Realkonkurrenz zur Anwendung, soweit nicht etwa eine Mehrzahl von Handlungen aus besonderen Gründen zum fortgesetzten Delikt zusammengezogen werden muß" ¹⁾. Nach Petters wird "durch die Verbindung den einzelnen Straftaten ihre rechtliche Selbständigkeit nicht genommen" ²⁾. Diese Ansicht ist zu bejahen ³⁾.

1) Vgl. Eckstein, das Zusammentreffen mehrerer Rückfalls- oder mehrerer Bandendelikte, in: Goltdammer's Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, Bd. 60 S. 408

2) Vgl. Petters, Strafgesetzbuch, § 243 6)

3) Schönke-Schröder bemerken: "Durch die bandenmäßige Begehung verlieren die Einzeldiebstähle nicht ihre Selbständigkeit", aaO., § 243 Randnr. 48; ebenso auch Sauer: "Der Bandendiebstahl kann wiederum eine selbständige Tat gegenüber anderen Bandendiebstählen sein". Vgl. Sauer System des Strafrechts, Besonderer Teil, S. 44

In den Strafgesetzentwürfen.

Bandendelikt fehlt in den Entwürfen zu einem deutschen Strafgesetzbuch nicht. Die Fassung des Bandendiebstahls und -raubes in den Entwürfen stimmt grundsätzlich mit den im geltenden Strafrecht vorhandenen Vorschriften überein. Einige Abweichungen sind jedoch aufzuzeigen. Die Bandenmäßigkeit dieser Delikte gilt auch in den Entwürfen als Erschwerungsfall. Seit dem Entwurf von 1913 taucht noch ein weiteres Bandendelikt in den Entwürfen auf: die Landstreicherbande, die immer noch unter Strafe gestellt wird. Die Bildung der Landstreicherbande ist hier straf- und nicht einfach nur Erschwerungsgrund. Jedoch wird die Landstreicherbande nicht wegen der Begehung oder der Vorbereitung der strafbaren Handlung strafbar erklärt, sondern wegen der besonderen Gefahr für die Rechtssicherheit¹⁾. Dieses Bandendelikt gehört also mehr zum Gefährdungs- als zum Verletzungsdelikt. Da die Tatbestandstypen des Bandendiebstahls oder -raubes von denen der Landstreicherbande abweichen, wollen wir die Bandendelikte in den Entwürfen getrennt behandeln.

Vgl. das württembergische Strafgesetzbuch in dem vorangegangenen Kapitel.

a) Der Bandendiebstahl und -raub

In allen Entwürfen haben, wenn auch unterschiedlich, in ihren Vorschriften den Bandendiebstahl oder -raub bestimmt. Zum ersten Mal geschah dies in der Veröffentlichung des "Entwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch", im Vorentwurf von 1909. Dort wird der "von mehreren bandenmäßig begangene Diebstahl unter die erschwerenden Umstände" gerechnet. Nach einer Begründung zu diesem Entwurf liegt bandenmäßige Begehung vor, wenn die Täter einer Diebesbande angehören, d.h. wenn der Zweck der Vereinigung die fortgesetzte Begehung von Diebstählen (auch in Form

des Raubes) ist ¹⁾. Demnach bringt diese Begriffsbestimmung der Bande gegenüber der bis dahin geltenden Fassung des Strafgesetzbuches nichts Neues.

Der Entwurf von 1913 ändert die Bandenbestimmung des Entwurfes von 1909 ab. Die Fassung des Bandendiebstahls dieses Entwurfes kehrt zum geltenden Strafrecht zurück. § 356 Nr.7 des Entwurfs von 1913 lautet: "... unter Mitwirkung mehrere die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben ". Diese Fassung stimmt inhaltlich mit den §§ 243 II 6 und 250 I 2 des Strafgesetzbuches überein.

Der Entwurf von 1919 hebt die Vorschrift über Bandendiebstahl und -raub auf. Stattdessen enthält er eine Vorschrift über den gewerbsmäßigen Diebstahl in § 362. Nach der Denkschrift zum Entwurf von 1919 ist es entbehrlich, neben dem gewerbsmäßigen Diebstahl den Bandendiebstahl und -raub hervorzuheben. "Wenn mehrere sich zur fortgesetzten Begehung von Diebstählen vereinigen, werden sie dabei immer gewerbsmäßig, d.h. in der Absicht handeln, sich eine Einnahmequelle zu erschließen". ²⁾

Der Gedanke, daß der Bandendiebstahl und -raub zum gewerbsmäßigen Diebstahl gerechnet werden soll, wird auch von dem Entwurf von 1925 übernommen. Daher fehlt auch diesem Entwurf eine Vorschrift über das Bandendelikt. § 299 dieses Entwurfs ist identisch mit § 362 des Entwurfs von 1919.

Wiederum erfährt die Bestimmung über das Bandendelikt im Entwurf von 1927 eine große Veränderung. Dort wird im 13. Abschnitt des Besonderen Teils unter dem Titel "Vorbereitung strafbarer Handlung, Begünstigung, Strafvereitelung" in § 198 eine allgemeine Bandenbestimmung eingefügt: "Wer sich mit einem anderen zu fortge-

1) Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigen-Kommission, 1909, S.742.

2) Denkschrift zu dem Entwurf von 1919, S.309

setzter Begehung von Verbrechen oder von Vergehen des Diebstahls, des Betruges, der Erpressung oder des unberechtigten Jagens oder Fischens verbindet, die im einzelnen noch nicht bestimmt sind, wird mit Gefängnis bestraft." Nach dieser Vorschrift wird nicht bestraft, wer aus freien Stücken von der Verbindung zurücktritt bevor eine Tat der geplanten Art begangen oder versucht worden ist." Mit der Einführung dieser Generalklausel bezweckt der Gesetzgeber eine Verbrechensverhütung, wie die Begründung des Entwurfes deutlich zeigt: "Der Staat darf im Interesse der Verbrechensverhütung nicht darauf verzichten, von der Strafgewalt Gebrauch zu machen, wenn sich der verbrecherische Wille bereits zu bestimmter Verabredung verdichtet hat oder wenn es gelingt, eine Bande auszuheben, die sich zu fortgesetzter Begehung von Verbrechen vereinigt hat. Ein Einschreiten ist hier umso dringender, als es sich in der Regel um gewerbsmäßige Verbrecher handeln wird. Wird die Lücke des geltenden Rechtes ausgefüllt, so wird die Polizei besser als bisher imstande sein, geplante Verbrechen zu verhüten" ¹⁾. Damit wird das Anwendungsgebiet des Bandendelikttes vergrößert ²⁾. Bestraft werden soll nicht nur die bandenmäßige Begehung, sondern die bandenmäßige Vorbereitung (die erstere nach § 331 als gewerbsmäßiger Bandendiebstahl und die letztere nach § 198 als allgemeines Bandendelikt) ³⁾. Weil das Bandendelikt auch im Vorbereitungsstadium strafbar ist, und die Bestimmungen über den Rücktritt beim Versuch keine Anwendung finden können, beschränkt § 198 des Entwurfs von 1927 die Bestrafung nur auf die Begehung von Verbrechen und dehnt sie nur ausnahmsweise auf Vergehen aus, nämlich auf Diebstahl, Betrug und andere bestimmte Vermögensdelikte. Daher hat dieser Artikel seinen Standort im Besonderen Teil des Entwurfs zum Strafrecht.

Die Generalklausel der Bandenbestimmung entfällt im Entwurf von 1930. Geblieben ist aber noch der gewerbsmäßige Diebstahl in § 331 ⁴⁾. Die Zweckmäßigkeit einer

1) Begründung zum Entwurf von 1927, S.101

2) Vgl. Löber, Die Bandenmäßigkeit bei Vermögensdelikten, 1936, S.38-9.

3) Begründung zum Entwurf von 1927, S.169

4) Vgl. Entwurf zu einem Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch von 1930, in Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. 5, 1954, S.32

Generalklausel über das Bandendelikt ist nicht ganz von der Hand zu weisen. Der Grund, warum diese Generalklausel wieder beseitigt worden ist, ist uns nicht klar geworden.

Nicht lang danach erscheint die Generalklausel über das Bandendelikt im Entwurf von 1936 wieder. § 300 dieses Entwurfes sagt: "Wer mit anderen zur Begehung von Straftaten eine Bande bildet, wird mit Gefängnis bestraft. In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus. Die Strafe darf nach Art und Mass nicht über die Höchststrafe hinausgehen, welche für die Taten angedroht ist, auf die sich die Bandenbildung bezieht. Ist die Bande zur Begehung von Taten gebildet, bei denen der Richter von der Strafe absehen kann, so gilt dies auch hier. Nach dieser Vorschrift wird nicht bestraft, wer die Bande sprengt oder von ihrem Bestehen eine Dienststelle des Staates so rechtzeitig Anzeige erstattet, daß eine von der Bande geplante Straftat noch verhindert werden kann. § 298 Abs. III Satz 2 und 3 gelten auch hier". Auch der Entwurf von 1936 enthält eine Vorschrift über den gewerbsmäßigen Diebstahl im § 256 Nr.1. Im Vergleich mit der Generalklausel des Entwurfs von 1927 ist die Generalklausel von 1936 besonders auffallend. Hier sind zunächst die Deliktsarten nicht beschränkt. Die Rechtfertigung einer besonderen Strafdrohung für die Bandenbildung liegt darin, daß obwohl die Verbindung mehrerer Personen zur gemeinschaftlichen Begehung von Verbrechen oder Vergehen nur im Vorbereitungsstadium ist, der öffentliche Friede schon wegen dieser Verbindung gefährdet wird. Nur derjenige Beteiligte, der die Anzeige so rechtzeitig erstattet, daß die Verhinderung des Verbrechen noch möglich ist, kann straffrei bleiben.

Diese problematische Generalklausel über das Bandendelikt verschwindet wieder in den neuen Entwürfen von 1959, 1960 und 1962. Die neuen Entwürfe umfassen auch den Bandendiebstahl und -raub sowie den gewerbsmäßigen Diebstahl und Raub. Die Bandenmäßigkeit wird hier anders als die Gewerbsmäßigkeit gewertet, wie aus der Begründung zum Entwurf von 1960 zu ersehen ist: "Zwar wird der Bandendieb in der Regel auch ein gewerbsmäßiger Dieb sein. Doch erscheint es am Platze, diesen wichtigen Fall eines besonders gefährlichen Diebstahls im Gesetz ausdrücklich hervorzuheben, wie es auch das geltende Recht tut" ¹⁾. Die Entwürfe von 1960

1) Vgl. Entwurf eines Strafgesetzbuches E 1960 mit Begründung, S.374

1962 verlangen in Anlehnung an das schweizerische StGB, daß die Täter eines Bandendelikttes mitgliedschaftlich organisiert sind. Damit weichen diese Entwürfe von denen von 1909 und 1913 wesentlich ab, die nur eine Verbindung im schon erwähnten Sinne verlangen.

Die wesentlichen Merkmale des Bandendelikttes treten wieder die fortgesetzte Ausführung und die Mitwirkung der anderen hervor. Ebenso verfahren die anderen Entwürfe, deren Texte hier nicht wiedergegeben werden.

Den Schwankungen der Bestimmungen über den Bandendiebstahl und -raub in den angegebenen Entwürfen ergibt sich folgende Tabelle:

Fassung Entwurf	Bandendieb- stahl und -raub	General- klausel	Gewerbsmäßig. Diebstahl und Raub
1909	§ 270 Nr.6		
1913	§ 356 Nr.7		
1919			§ 362
1925			§ 299
1927		§ 198	§ 331
1930			§ 331
1936		§ 300	§ 456 Nr.1
1959,60	§ 237 I 2 § 246 I 3		§ 237 I 3 § 245 II 3
1962	§ 237 I 3 § 246 I 3		§ 236 I 3 § 245 II 3

b) Die Landstreicherbande

Zu allen Zeiten sind landfahrende Arbeitslose bettelnd umhergezogen, aber erst die neuere Zeit ist zu der Rechtsauffassung gekommen, daß bettelnde Landstreicher auch bestraft werden müssen, selbst wenn sie noch kein Delikt begangen haben. Als Landstreicher gilt hier nur derjenige, der sich nicht durch andere Delikte seinen Unterhalt verschafft ¹⁾. Um das bandenmäßige Landstreichtum zu bekämpfen, führte der Entwurf von 1913 eine neue Strafbestimmung ein. In § 340 II bestraft er mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Haft Personen, die bandenmäßig aus Arbeitsscheu oder aus Hang zu ungeordnetem Leben im Lande umherziehen, auch wenn sie nicht mittellos sind. Neben Gefängnis oder Haft von mindestens zwei Wochen, kann für diese Personen, nach § 342 auf Arbeitshaus erkannt werden.

Diese Fassung der Bandenmäßigkeit ist uns nicht neu. Sie ist hier aber kein Qualifikationsgrund, sondern ein Bestandteil des Tatbestandes. Die Besonderheit besteht darin, daß weder eine Verabredung zum Umherziehen im Lande stattgefunden haben muß, noch Bandenmitglieder willens sein müssen, Delikte zu begehen ²⁾. Daher kann man eine zufällige Versammlung vieler Landstreicher als Bande ansehen, ohne ein ausdrückliches Einverständnis zu fordern. Entscheidend ist, ob die Landstreicher "aus Arbeitsscheu oder aus Hang zu ungeordnetem Leben im Lande umherziehen".

Diese Vorschrift über die Landstreicherbande im Entwurf von 1913 ist unverändert vom Entwurf von 1919 in den §§ 227 II und 281 I übernommen worden, obwohl dort die Bestimmung über den Bandendiebstahl und -raub schon eine erhebliche Veränderung erfahren hat.

Dagegen ändert der Entwurf von 1925 die frühere Vorschrift und begrenzt den Beweggrund des Umherziehens insoweit, als der Landstreicher kein redliches Gewerbe ausübt. § 380 des Entwurfs von 1925 belegt das Umherziehen in Banden nicht mehr

1) Vgl. v.Hippel, Die strafrechtliche Bekämpfung von Bettel, Landstreicherei und Arbeitsscheu, S.5

2) Vgl. Kauffmann, Psychologie des Verbrechens, S.107

mit Haftstrafe, sondern droht nur noch Überweisung ins Arbeitshaus an. Damit wird die Härte der bisherigen Vorschriften verringert.

Durchaus anders stellt sich der Entwurf von 1927 im § 372 dar. Zwar fehlt die Überweisung ins Arbeitshaus, stattdessen kann jedoch Gefängnisstrafe bis zu sechs Monaten verhängt werden. Der Charakter des Delikts besteht auch hier im Umherziehen. Nur der Beweggrund ist wiederum erweitert worden: Umfaßt werden nicht nur Personen, die bandenmäßig im Land umherziehen, ohne ein redliches Gewerbe auszuüben, sondern auch die Personen, die aus Arbeitsscheu oder aus Hang zu ungeordnetem Leben bandenmäßig umherziehen.

Die gleichen Vorschriften enthalten die Entwürfe von 1930 in § 372 und von 1936 in § 343. Auch sie verzichten auf die früher anerkannte Überweisung ins Arbeitshaus.

Die Vorschrift der Landstreicherbande in § 356 des Entwurfs von 1959 (auch 1960 und 1962) nähert sich wieder den Entwürfen von 1913 und 1919. Nur der Beweggrund der Erwerbslosigkeit, der seit dem Entwurf von 1925 immer wieder erscheint, ist aufgehoben worden. Die Bestimmung lautet: "Ebenso wird bestraft, wer sich aus Arbeitsscheu oder aus Hang zu einem unsteten oder ungeordneten Leben als Mitglied einer Bande in einer Weise umhertreibt, die geeignet ist, die Allgemeinheit oder einzelne andere zu beunruhigen oder zu belästigen". Aus dem Wortlaut dieser Bestimmungen sieht man klar, daß die Gefahr der Landstreicherbanden darin liegt, die Allgemeinheit oder einzelne andere zu beunruhigen oder zu belästigen. Von der Mittellosigkeit oder dem Fehlen eines festen Unterkommens wird diese Gefahr nicht erwartet ¹⁾. Der wahre Hintergrund der Gefahr ist vor allem bei landstreichenden Zigeunerbanden zu erkennen. Denn diese haben nicht selten ganz erhebliche Geldmittel, ohne daß dadurch ihre Neigung zu Diebstählen, Betrügereien oder erpressungsähnlichen Betteleien vermindert wird ²⁾. Die Bestimmungen gegen

¹⁾ Vgl. Entwurf eines Strafgesetzbuches E 1960 mit Begründung, S.504

²⁾ Vgl. Begründung zu dem Entwurf von 1919, S.223

die Landstreicherei haben also neben dem Zweck, dem Frieden der seßhaften Bevölkerung zu dienen, den, Vermögensdelikte zu verhüten. Es ist wiederum klar, daß die schwierige Frage der Bekämpfung des Landstreichers nur zum geringen Teil auf rein strafrechtlichem Gebiet liegt, und daß der Strafe im Interesse des Volkswohles nur eine sehr bescheidene Rolle zufällt.

Die strafrechtliche Behandlung der Landstreicherbande in den Entwürfen zeigt folgendes Bild:

Behandlung Entwurf	Gefängnis	Arbeitshaus	Gefängnis mit Arbeitshaus
1913			§ 340 II § 342
1919			§ 277 II § 281 I
1925		§ 380	
1927	§ 372		
1930	§ 372		
1936	§ 343		
1959, 60, 62	§ 356 II		

Kapitel

Das Bandendelikt im Chinesischen Recht.

Geschichtliche Entwicklung

ist nicht uninteressant, einen Blick auf das ausländische Recht zu werfen und untersuchen, unter welchen Gesichtspunkten das Bandendelikt dort behandelt wird. Bei werden insbesondere die verschiedenen Möglichkeiten seiner systematischen Ordnung wie auch die unterschiedlichen Arten seiner Bestrafung zutage treten, weil wenn man die Entwicklung des Delikts in der Gesetzgebung und seine dogmatische Entfaltung in der wissenschaftlichen Erörterung verfolgt.

Hinblick darauf ist kaum ein anderes ausländisches Recht interessanter als das chinesische. Zwar kannte man im älteren chinesischen Recht noch nicht den Begriff des Bandendelikts, wie es dem geltenden deutschen Strafrecht bekannt ist, aber es etwas ähnliches. Zweckmäßigerweise wird man daher zunächst diese ähnlichen Erscheinungsformen in den älteren chinesischen Gesetzbüchern untersuchen und sodann prüfen, wie das Bandendelikt im chinesischen Strafgesetz der Gegenwart geregelt ist.

Im älteren chinesischen Recht, das im konfuzianischen Weltbild wurzelt, tritt bei der Regelung der Beteiligung mehrerer an einem Verbrechen insbesondere die Lösung der Schuldfrage hervor. Die Konfuzianer stützen die Erklärung der Phänomene der Schuld und der Verantwortlichkeit auf die menschliche Beziehung im rechtlichen und sozialen Bereich. Der Mensch lebe nicht bloß als Individuum, sondern in Gemeinschaft mit anderen. Nach Ansicht der Konfuzianer gab es fünf grundlegende Prinzipien des Zusammenlebens der Menschen. Sie gingen davon aus, daß in einer sozialen Ordnung und einem System das der menschlichen Wohlfahrt dienen soll, folgende Grundsätze bestehen müssen: 1) gute Beziehungen zwischen Herrscher und Untertanen, 2) gutes Einvernehmen zwischen Vater und Sohn, 3) zwischen Mann und

Frau, 4) zwischen Brüdern und 5) zwischen Freunden.

In unsere moderne Gedankenwelt übertragen, bedeutet dies die gegenseitige Verpflichtung der Menschen untereinander. Wenn wir, z.B. unsere Nachbarn lieben und unsere Verpflichtungen ihnen gegenüber erfüllen, haben wir unseren Anteil zur Erhaltung der Gesellschaft erbracht. Für die Konfuzianer zeigt sich die menschliche Natur am besten in der Liebe zwischen Eltern und Kindern. Darum legen sie großen Wert darauf, daß die Kinder in der Schule wie in der Öffentlichkeit Achtung und Verehrung der Alten erzogen werden.

Auf dieser ethischen Theorie bauten sie den Schuldbegriff auf, der sich in der Erstreckung der Strafe auf die Familienangehörigen im älteren chinesischen Recht widerspiegelt. Die Mitbestrafung unschuldiger Verwandter soll nach allgemeiner Ansicht bis auf das 8. Jh. zurückgehen. Sie war insbesondere in der Thsin-Dynastie in Übung. Der Grundsatz der Mitbestrafung unschuldiger Dritter wurde bei Staatsverbrechen nach den Institutionen des Staates Thsin nicht auf die unschuldige Verwandtschaft bis zum dritten Grad, sondern auch auf die Nachbarschaft erstreckt ¹⁾. Diese solidarische Haftung wurde später weitgehend eingeschränkt, wenn auch nicht ganz beseitigt. Die Einheit der Familie führte noch lange zu einer kriminalistischen Gesamthaftung aller Familienangehörigen, insbesondere in Fällen von Staatsverbrechen. Bei hochverräterischen Unternehmungen und Aufständen haftete die ganze Familie mit dem Täter, die Männer wurden hingerichtet, die Frauen und Kinder zu Sklaven gemacht. Abgesehen von den Staatsverbrechen betrafte gewöhnlich nur der Täter für seine Straftat. War diese nicht nur von einem, sondern von mehreren ausgeführt worden, so gab es allerdings auch Modifizierungen. Nach einem Kommentar zum Gesetz der Tang-Dynastie, dessen erste Ausgabe im Jahr 654 n. Chr. veröffentlicht wurde, sind Urheberchaft und Gehilfenschaft als Beteiligungsförmien im allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches aufgeführt. Die Strafe der Beihilfe ist gemildert. Urheber ist in erster Linie der Anstifter, aber auch der Tatausführende. Für die Unterscheidung zwischen Urheber und Teilnehmer

1) Vgl. Kohler, Das chinesische Strafrecht, S.9

gab es keine allgemeine Regel. Es hing zumeist vom Zeitpunkt der Beteiligung, von der betreffenden Straftat sowie vom Familienstand der Handelnden ab, ob zwei oder mehrere Familienmitglieder als Täter in Betracht kamen. Ausgenommen bei Eigentums- und Tötungsdelikten, haftete der beteiligte Vater oder der ältere Bruder allein, selbst wenn die Tat hauptsächlich von einem anderen Familienmitglied ausgeführt wurde ¹⁾. Dafür ist eine Art Strafausschließungsgrund für den Sohn oder den jüngeren Bruder zu sehen. Die Bestrafung der übrigen Beteiligten blieb davon unberührt. Das heißt der straffrei ausgehende Täter war zwar an der gemeinsamen Straftat beteiligt, blieb aber wegen seiner persönlichen Eigenschaft als jüngeres Familienmitglied straffrei.

Eine besondere Beteiligungsform, die sich nicht im Allgemeinen, sondern im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches der Tang-Dynastie vorfindet, ist das geplante Verbrechen, das durch die zum eigentlichen Verbrechen hinzukommende vorherige Verabredung charakterisiert wird. Die Strafe des geplanten Verbrechens ist, im Vergleich zum ungeplanten, erheblich verschärft. Diese Art Verbrechen findet sich nur bei Hochverrat, Mord, Körperverletzung. Die schwere Strafe des geplanten Verbrechens trifft einen Täter auch dann, wenn er das Verbrechen zwar mit mehreren verabredet, dann aber allein ausgeführt hat. Die Verabredung wird hier der Durchführung gleichgesetzt.

Bei Diebstahl und Raub haben die älteren chinesischen Rechte die Verabredung ebenfalls der Durchführung gleichgestellt, die Strafe würde allerdings in diesem Fall nicht verschärft. Die Abstufung der Strafe bei Beteiligung mehrerer an einem Verbrechen richtete sich nach den Kriterien: Urheberschaft und Beihilfe. Im Allgemeinen wurden der Anstifter als der Urheber und die anderen Beteiligten als die Gehilfen angesehen. Bei gemeinschaftlich ausgeführtem Diebstahl oder Raub berücksichtige man jedoch zusätzlich den Gesichtspunkt der Teilhabe an der Beute. Ein Anstifter, der weder an der Tatausführung beteiligt war, noch irgendeinen Vorteil aus der Tat gezogen hat, wurde nicht als Urheber, sondern als Gehilfe

1) Vgl. Ruete, Der Einfluß des abendländischen Rechtes auf die Rechtsgestaltung in Japan und China, S.19

bestraft. Andererseits wurde der Tatausführende als Urheber angesehen. - Abgesehen von den Sonderfällen des Diebstahls und Raubes aber wurde die Schuld des Hintermannes als die schwerere, die des Tatausführenden als die leichtere angesehen ¹⁾.

Die Vorschriften über die Beteiligung mehrerer an einem Verbrechen, die sich im Gesetz der Tang-Dynastie finden, kehrten in den Gesetzgebungen der späteren Dynastien wieder. Wenn wir die Bestimmungen in dem Gesetz der Tang-Dynastie mit denen in dem Gesetz der Tsing-Dynastie, deren Gesetze bis 1911 in Kraft geblieben waren, vergleichen, so finden wir viele Ähnlichkeiten. Auch nach dem letzteren Strafgesetzbuch ist der Urheber derjenige, von dem die verbrecherische Idee ausgegangen ist. Haben mehrere Familienmitglieder eine Straftat zusammen ausgeführt, so wird regelmäßig auch das Familienoberhaupt als Urheber angesehen. Es haftet für die Familienmitglieder. Auch hinsichtlich des geplanten Verbrechens der Verschwörung und der gemeinschaftlichen Ausführung unterscheidet sich das neue Gesetz nicht von den früheren.

Nach der Revolution vollzog sich in der chinesischen strafrechtlichen Gesetzgebung ein Wandel vom älteren chinesischen Recht zum modernen europäischen Recht. Die modernen chinesischen Gesetze haben viele europäische Regelungen übernommen. Daneben haben auch die japanischen Gesetze einen Einfluß auf die chinesische Gesetzgebung ausgeübt. Das japanische Recht hatte sich nämlich früher als das chinesische am Vorbild des europäischen Rechtes ausgerichtet. Außerdem hatte das japanische Recht viele Fachausdrücke neu geprägt, die auch vom chinesischen übernommen werden konnten ²⁾. Seit der Revolution im Jahre 1911 wurde das chinesische Strafgesetzbuch dreimal geändert, aber in keine der neuen Fassungen sind die alten chinesischen Regelungen über die Beteiligung mehrerer aufgenommen worden. Im Besonderen Teil der neuen Gesetzbücher fand sich jeweils eine Strafbestimmung, die sich mit einem besonderen Fall der Beteiligung mehrerer an einer Straftat

1) Vgl. Jü, Die Strafe und ihre Milderung in der Gesetzgebung der Tang-Dynastie, S.5

2) Vgl. Chang-Herrfahrdt, Das Chinesische Strafgesetzbuch vom 1. Januar 1935, S.3

taßt. Seit dem ersten Strafgesetzbuch, dem vorläufigen Strafgesetzbuch von 1912, ist man den 'Gruppendediebstahl' als eine besondere Begehungsform des Diebstahls und als in den besonderen Teil aufgenommen ¹⁾. Der 'Gruppendediebstahl' war in § 368 des Strafgesetzbuches von 1912 so geregelt: "Wer einen Diebstahl in einem der folgenden Fälle begeht, wird mit Gefängnis 2. oder 3. Grades bestraft ²⁾. wenn eine Gruppe von mindestens drei Personen gebildet wurde". Diese Regelung wurde durch einige kleine Veränderungen in § 338 Abs. I Nr. 4 des Strafgesetzbuches von 1928 übernommen. So heißt es in § 338: "Wer eine strafbare Handlung in einem der folgenden Fälle begeht, wird mit Gefängnis von 1 Jahr bis zu 7 Jahren bestraft ... 4. wenn eine Gruppe von mindestens drei Personen zur Begehung des Diebstahls gebildet wurde."

Das vorläufige Strafgesetzbuch von 1912 kannte ferner zwei Fälle des "Gruppendediebstahls". Der erste wurde im § 373 geregelt: "Wer einen Raub in einem der folgenden Fälle begeht, wird mit lebenslänglichem Gefängnis oder mit Gefängnis 2. Grades bestraft ... 2. wenn eine Gruppe von mindestens drei Personen gebildet wurde." Die zweite wurde im § 374 wie folgt geregelt: "Wer einen Raub in einem der folgenden Fälle begeht, wird mit Todesstrafe, lebenslänglichem Gefängnis oder Gefängnis 1. Grades belegt ... 1. wenn eine Gruppe von mindestens drei Personen zur Begehung des Raubs auf der Straße gebildet wurde". Das Strafgesetzbuch von 1928 übernahm den 'Gruppendediebstahl' des ersten Falles (§ 348), ließ aber den Straßenraub wegfallen. Außerdem führte es die 'Gruppenberaubung' neu ein ³⁾, die zwischen dem 'Gruppendediebstahl' und dem 'Gruppenraub' steht.

Das chinesische Wort "Chieh-ho" bedeutet nichts anderes als das deutsche Wort 'Gruppe'. "Chieh-ho"-delikt wurde daher mit 'Gruppendedikt' übersetzt.

Im vorläufigen Strafgesetzbuch wurde das Gefängnis nach seiner Dauer in fünf Grade eingeteilt: 1. Grades (schwerste Gefängnisstrafe): von 10 bis 15 Jahren; 2. Grades: von 5 bis 10 Jahren; 3. Grades: von 3 bis 5 Jahren; 4. Grades von 1 bis 3 Jahren, 5. Grades: von 2 Monaten bis zu 1 Jahr.

Vgl. Chang-Herrfahrdt, aaO., S. 76 ff. Von Chang-Herrfahrdt wurde die Beraubung als Wegnahme verstanden. Er meint, daß Wegnahme dem Raub entspricht. Diese Ansicht ist nicht zutreffend; der Unterschied zwischen Diebstahl, Beraubung und Raub ist folgender: Beim Diebstahl wird die Sache heimlich weggenommen; bei der Beraubung öffentlich ohne Gewaltanwendung; beim Raub öffentlich mit Gewaltanwendung.

Nachdem wir uns einen Überblick über die Entwicklung der Gesetzgebung hinsichtlich des Gruppendelikts in den chinesischen Strafgesetzen verschafft haben, müssen wir untersuchen, wie das Gruppendelikt im gegenwärtigen chinesischen Strafrecht, und zwar in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtslehre behandelt wird.

2. Im geltenden Strafgesetzbuch

Das geltende chinesische Strafgesetzbuch von 1935 kennt, wie seine Vorgänger, das Gruppendelikt, und zwar bei Diebstahl, Beraubung und Raub. Hinsichtlich des 'Gruppendiebstahls' bestimmt § 321 des Gesetzes von 1935 folgendes: "Wer einen Diebstahl in einem der folgenden Fälle begeht, wird mit Gefängnis von 6 Monaten bis zu 5 Jahren bestraft ... 4. wenn eine Gruppe von mindestens drei Personen gebildet wurde". Dieselbe Qualifikation findet sich bei Raub und Beraubung (§§ 326, 330). Unglücklicherweise verwenden Chang-Herrfahrdt in ihrer deutschen Übersetzung des chinesischen Strafgesetzbuches nicht den Begriff der 'Gruppe'. Sie haben das Gruppendelikt beim Diebstahl unzutreffend so übersetzt: "wenn die Straftat von mindestens 3 Personen gemeinsam begangen wird" ¹⁾. Für die gemeinsame Begehung einer Straftat gibt es aber auch im chinesischen einen besonderen Begriff der 'Teilnahme'. Das chinesische Strafgesetzbuch faßt unter diesem Begriff auch diejenigen Vorschriften zusammen, die man nach kontinental-europäischem Recht als Teilnahme versteht, nämlich Mittäterschaft, Anstiftung und Gehilfenschaft. Wenn man also das Gruppendelikt ebenfalls als gemeinsame Begehung übersetzt, dann erweckt man den Anschein, als ob es alle Teilnahmeformen umfasse. Das ist aber sicher nicht der Fall.

1) Vgl. Chang-Herrfahrdt, Das Chinesische Strafgesetzbuch vom 1. Januar 1935, S.13, Anm.

Die englische Übersetzung des chinesischen Begriffs für 'Gruppe' "Chieh-ho", die vom Executive Yuan der Republik China herausgegeben wurde, ist demgegenüber genauer. § 231 Abs. 1 Nr. 4 des geltenden chinesischen Strafgesetzbuches wurde wie folgt übersetzt: "A person who commits larceny under one of the following circumstances shall be punished with imprisonment for not less than six months and not more than five years 4. forming a group of three or more persons." Hier wurde die Besonderheit des 'Gruppendiebstahls' deutlich zum Ausdruck gebracht.

Es ist unbestritten, daß das Gruppendelikt nicht älteren chinesischen Rechtsquellen entstammt, sondern von ausländischen Strafgesetzbüchern übernommen worden ist. Deshalb empfiehlt es sich, bei der Erörterung dieses Deliktes auch die entsprechenden Bestimmungen des ausländischen Rechts zu berücksichtigen. Allerdings läßt sich nicht eindeutig klären, von welchem ausländischen Strafgesetzbuch dieses Delikt in das chinesische Recht übernommen wurde. Vermutlich diente das deutsche, italienische und japanische Strafgesetzbuch als Quelle, denn der Gesetzgeber des chinesischen Strafgesetzbuches hat sich im wesentlichen an diesen Gesetzen orientiert. Als "gemeinschaftliche Ausführung des Diebstahls" bestimmt das alte italienische Strafgesetzbuch von 1889 im Art. 404 folgendes: "Für das in Art. 402 vorgesehene Verbrechen (Diebstahl) tritt Einschließung von einem bis zu sechs Jahren ein ... 9. wenn die Handlung von drei oder mehreren Personen gemeinschaftlich begangen ist" ¹⁾. Hier wurde allerdings der Begriff der Gruppe, der für das Gruppendelikt bedeutsam ist, nicht genannt. Der Begriff "Chieh-ho" im chinesischen Strafgesetzbuch ist vermutlich an den deutschen 'Bandenbegriff' angelehnt, da 'Chieh-ho', der Ausdruck für Gruppe in der chinesischen Sprache, mit dem Begriff 'Verbindung' in der deutschen Sprache eng verwandt ist.

Man kann also sagen, daß der Begriff des Gruppendelikts im chinesischen Strafgesetzbuch in Anlehnung an das italienische wie an das deutsche Strafgesetzbuch ge-

1) Im preußischen Strafgesetzbuch von 1851 fand sich dieselbe Bestimmung der gemeinschaftlichen Ausführung des Diebstahls, Vgl. 4. Kapitel, 1. Abschnitt.

prägt worden ist. So wird man sagen könne, daß das Gruppendelikt im chinesischen Strafgesetzbuch zum Bandendelikt im weiteren Sinne gehört, wie es schon im Mittelalter in das deutsche Strafrecht Eingang gefunden hat. Weil das Gruppendelikt nicht die fortgesetzte Begehung eines Verbrechens verlangt, zeigt es verwandtschaftliche Züge mit dem Bandendelikt und der gemeinschaftlichen Ausführung einer Straftat im deutschen Strafgesetzbuch, sofern drei oder mehr Personen an dem Verbrechen beteiligt sind.

Neben dem Gruppendelikt kennt das chinesische Strafgesetzbuch das 'Vereinigungsdelikt'. Dieses Delikt ist im § 154 des chinesischen StGB geregelt, der folgendermaßen lautet: "Wer einer Vereinigung angehört, deren Zweck die Begehung von Straftaten ist, wird mit Gefängnis bis zu 3 Jahren oder mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu 500 Yen bestraft; die Rädelsführer werden mit Gefängnis von 1 Jahr bis zu 7 Jahren bestraft". Man sieht deutlich, daß das Vereinigungsdelikt im Hinblick auf die Notwendigkeit einer brauchbaren Bestrafung der Bandenbildung geschaffen wurde. Das Gruppendelikt ähnelt dem Vereinigungsdelikt darin, daß mehrere an einer Straftat mitwirken, im Gegensatz zum Vereinigungsdelikt setzt es aber nicht eine andauernde Verbindung voraus. Andererseits kommt dem Vereinigungsdelikt der Charakter eines Gefährdungsdelikts zu. Wurde z.B. eine Vereinigung zur Begehung eines Diebstahls begründet, und hat sie den Diebstahl, das Gruppendelikt, begangen, so erfolgt keine zusätzliche Bestrafung wegen der Teilnahme an der Vereinigung als solcher.

In den Nebengesetzen

den chinesischen strafrechtlichen Nebengesetzen finden sich eine ganze Anzahl Gruppendelikten. Unter anderem begegnet man dort auch dem deutschen Bandenbegriff. Allerdings fehlt es auch in den Nebengesetzen an einer allgemeinen Regelung des Gruppendelikts. In mancherlei Hinsicht unterscheidet sich der in den Nebengesetzen verwandte Begriff des Gruppendelikts von dem im Strafgesetzbuch selbst enthaltenen. Anhand der folgenden Sondergesetze läßt sich zeigen, inwieweit die Begriffe voneinander abweichen.

Forstrecht: In der Strafbestimmung des chinesischen Forstrechts von 1932 ist der 'Gruppddiebstahl' besonders geregelt. Es bedarf keiner Erklärung, daß sich dieser Diebstahl nur auf Forstprodukte bezieht. Die Strafe entspricht der des 'Gruppddiebstahls' im chinesischen StGB. Im Forstrecht kann jedoch daneben Geldstrafe bis zum doppelten Betrag des erlangten Vermögensvorteiles verhängt werden, und im Gegensatz zum Gruppddiebstahl des StGB verlangt das Forstrecht für den 'Gruppddiebstahl' nur mindestens **zwei** Beteiligte.

Banditengesetz: ¹⁾ Dieses strafrechtliche Sondergesetz von 1944 betrifft in erster Linie die besonderen Straftaten des Raubes. Auch in diesem Gesetz findet sich ein Bandendelikt, dessen Tatbestand, wie das deutsche Bandendelikt, die fortgesetzte Begehung verlangt ²⁾. Weitere Merkmale dieses Bandendelikts

Seit der chinesischen Revolution im Jahre 1911 wurde die innere Ordnung immer wieder von organisierten Verbrechergruppen gestört. Die Angst der Bevölkerung, insbesondere auf dem Lande, nahm immer mehr zu. Um diesem Zustand abzuhelpen und Sicherheit und Ordnung wieder herzustellen, schuf die Zentralregierung im Jahre 1913 ein Sondergesetz zur schweren Bestrafung des Raubes, in dem die Todesstrafe als absolute Strafe angedroht wurde. Obwohl dieses "Banditengesetz" später manchmal geändert und neu veröffentlicht wurde, hat man doch stets die Todesstrafe als besonders harte Strafe zu Abschreckungszwecken beibehalten.

Vgl. § 2, Abs. I No. 3 des Banditengesetzes und speziell die Entscheidung des chinesischen Obersten Berichtes, in: Mei-Tao, Das Gesetzbuch mit Entscheidungen, Erläuterungen usw., Bd. 4, S. 837.

sind die Verbindung zu einer Bande und die Mitwirkung beim Raub. Das Gesetz spricht nur von einer großen Bande, aber nicht von einer bestimmten Zahl Personen, die notwendigerweise beteiligt sein müssen. Das läßt verschiedene Deutungen zu. Aus dem Sinn des Gesetzes ist aber zu entnehmen, daß die Zahl der Beteiligten größer sein muß als bei einem Gruppendelikt. Da das Gesetz eine besondere, fest organisierte Verbindung verlangt, kommt es im übrigen nicht entscheidend auf die Zahl der Beteiligten an.

c) Militärstrafgesetzbuch: Im chinesischen Militärstrafgesetzbuch finden sich mehrere Gruppendelikte. Nicht nur bei Eigentumsdelikten, sondern auch bei Delikten des Widerstandes und der Gewalttätigkeit wird die Tatsache, daß sie durch eine Gruppe begangen werden, als Qualifikationsgrund anerkannt. Täter können nur Angehörige des Militärs sein. Auch hier gibt das Gesetz keine Auskunft über die erforderliche Zahl der Beteiligten; in der Praxis werden aber mindestens drei Personen als genügend anerkannt.

Im Gegensatz zu den Gruppendelikten, die im chinesischen Strafgesetzbuch geregelt sind, trifft im Militärstrafgesetzbuch den Anführer in der Regel eine höhere Strafe. Nur bei der 'Gruppenberaubung' sind alle Beteiligten hinsichtlich der Strafe gleichgestellt, und zwar ist auch die Todesstrafe möglich (§ 84 des chinesischen Militärstrafgesetzbuches. Die höhere Strafe für den Anführer beruht auf der Erwägung, daß ihm bei der Durchführung der Straftat eine führende Rolle zukommt. Zu den Anführern in diesem Sinne rechnen aber nur Angehörige des Offizierstandes, wobei es gleichgültig ist, welchen Rang sie bekleiden.

Die Verordnung 'Liu-mang' ¹⁾: Eine Strafbestimmung, die in dieser Verordnung enthalten ist, dient der Bestrafung nicht der Begehung des Bandendelikts, sondern der Bildung einer Bande. Unter 'Liu-mang' versteht man die gewohnheitsmäßige Mitgliedschaft in einer Bande ²⁾, etwa in einer Landstreicherbande, wie sie auch vom deutschen Strafgesetzentwurf als strafbar angesehen wird. Die Gewohnheitsmäßigkeit ist es, die hier zur Bestrafung führt. Der Grund der Strafbarkeit liegt also nicht nur in dem objektiven Merkmal der Bandenbildung, sondern vorwiegend in dem verbrecherischen Willen der Täter. In dieser Verordnung werden also Tendenzen des Täterstrafrechts sichtbar.

Diese Verordnung ist im Jahre 1952 von der Provinzial-Regierung in Taiwan (Formosa) erlassen worden. Die 'Liu-mang' stellen einen besonderen Typ von Vagabunden dar, der sich in Ostasien, insbesondere auch in Taiwan, findet. Sie gehören den unteren Bevölkerungsschichten an, und ihre Vereinigungen sind regelmäßig besonders straff organisiert und auf längere Zeit angelegt. Deshalb war es vor allem wichtig, daß man schon den Zusammenschluß der 'Liu-mang' durch Strafdrohung verhindert. Diesem Zweck dient die Verordnung 'Liu-mang'; vgl. auch S. W. Engel, Psychiatrische-kriminologische Ergebnisse einer Kongreßreise nach Japan, in: Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 1962, S. 191

Vgl. Middendorff, New Forms of Juvenile Delinquency: Their origin, Prevention and Treatment, S. 55.

4) In der Rechtsprechung.

Das chinesische Oberste Gericht ¹⁾ hat das Bandendelikt in den wenigen Entscheidungen, die sich mit ihm befassen, vorwiegend als Gruppendelikt angesehen. Hatten sich drei oder mehr Personen zur Begehung einer Straftat verbunden, so wurden sie bestraft, als hätten sie gruppenmäßig gehandelt, selbst wenn die Absicht der fortgesetzten Begehung gefehlt hatte. Die Gruppe muß sich aus mindestens drei Tätern oder Mittätern zusammensetzen ²⁾. Anstifter und Gehilfen werden nicht mitgezählt ³⁾ wenn sie auch als Teilnehmer am Gruppendelikt bestraft werden können.

Das Gericht übersieht natürlich nicht, daß auch schon zwei Personen eine Gruppe bilden können ⁴⁾.

Der Tatbestand des Gruppendeliktens fordert aber mit Ausnahme des erwähnten Forstrechts, das zwei Täter genügen läßt, die Beteiligung von drei Personen. Diese Personen müssen zurechnungsfähig sein. Deshalb kann etwa ein unzurechnungsfähiges Kind nicht mitgezählt werden ⁵⁾. Das Gruppendelikt verlangt ferner einen gemeinsamen Willensentschluß. Fehlt der verbrecherische Wille bei einem der Beteiligten, so kann er nicht mit den übrigen Beteiligten einen gemeinsamen Entschluß gefaßt haben. Er darf daher nicht zu der für das Gruppendelikt erforderlichen Zahl von Tätern hinzugerechnet werden ⁶⁾.

1) Die Entscheidung des Chinesischen Obersten Gerichtes sind nach Erscheinungsjahr in Verbindung mit besonderen Zeichen geordnet. Im folgenden wird das chines. Oberste Gericht mit COG abgekürzt, das nachfolgende E bedeutet: Entscheidung; ein A dagegen: Auslegung. Auslegungsfragen werden nicht von einer Strafkammer, sondern von der Versammlung der Richter des Obersten Gerichtes entschieden. Die auf die Jahreszahl folgenden Buchstaben S oder F bezeichnen die Strafkammer "Sansu" oder "Fe-zan Sansu". Ein Y weist auf die Richterversammlung (Yuan) hin.

2) COGE 1937 S. Nr. 1285

3) COGE 1934 S. Nr. 2752

4) COGA 1929 Y. Nr. 60

5) COGE 1941 S. Nr. 240; 1948 S. Nr. 2454; 1950 F. Nr. 12

6) COGE 1925 S. Nr. 4339; 1929 S. Nr. 1253; 1934 S. Nr. 1220

das Gruppendedikt als Qualifikation des einfachen Deliktes angesehen wird, greift alles über das einfache Delikt Gesagte auch auf das Gruppendedikt zu. kann, z.B. nach chinesischem Recht, auch eine unbewegliche Sache Gegenstand des Gruppendediktes sein ¹⁾. Andererseits kann es nicht als Sammel- oder Kollektivstraftat angesehen werden, bei mehrfacher Begehung wird jeder Einzelt gesondert bestraft ²⁾.

COGE 1938 S. Nr. 92299

COGE 1952 S. Nr. 313

5) In der Rechtslehre

Die Rechtslehre weicht bei der Behandlung des Gruppendediktes kaum von der Meinung des chinesischen Obersten Gerichts ab. Sie stimmt insbesondere mit der Rechtsprechung darin überein, daß die an einem Gruppendedikt Beteiligten unter besonders schwere Strafe gestellt werden müssen. Es ist allerdings nicht ganz eindeutig, auf welchem Grund sie diese Forderung stützt. JÜ sieht den Grund für die erhöhte Strafbarkeit des Gruppendedikts vorwiegend in der Tatsache der Gruppenbildung und der Formierung des Gesamtwillens ¹⁾. Man wird ihm darin folgen können; denn die Bildung der Gruppe ist das einzige Merkmal, das das Gruppendedikt von dem Grunddelikt unterscheidet. Die Mitglieder der Gruppe ordnen ihren Willen dem Gesamtwillen wenigstens teilweise unter. Das zufällige Zusammenwirken spielt demgegenüber eine untergeordnete Rolle. Es wird daher von der überwiegenden Meinung als Qualifikationsgrund des Gruppendediktes abgelehnt ²⁾.

Mit dem Gesagten ist schon angedeutet, daß die Gruppe von einer gewissen Dauer sein muß. Es genügt, wenn sie nicht ganz kurze Zeit besteht. Abgesehen vom Bandenraub, der im Banditengesetz geregelt ist, braucht die Gruppe keine feste Organisation zu besitzen. Die Mitglieder müssen allerdings feststellbar sein, denn nur so läßt sich die Gruppe von der Versammlung einer zusammengewürfelten Menge unterscheiden. Bei letzterer sind die Beteiligten nicht feststellbar.

Übereinstimmend mit der Rechtsprechung vertritt die überwiegende Meinung in der Rechtslehre auch die Ansicht, daß alle Täter des Gruppendedikts zurechnungsfähig sein müssen ⁴⁾. Die Gegenmeinung spricht davon, daß der Zurechnungsunfähige zwar als straflos anzusehen sei, daß er aber mitgezählt werden müsse, wenn es um die Zahl der an der Straftat Beteiligten geht ⁵⁾. Diese letztere Ansicht scheint zu treffend zu sein; denn unter dem Gesichtspunkt der Arbeitsteilung betrachtet, kommt es meist nicht entscheidend darauf an, ob einer der Beteiligten unzurechnungsfähig ist. Ferner kann der Fall eintreten, daß ein Zurechnungsunfähiger, der

1) Vgl. JÜ, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Besonderer Teil, S. 995

2) Vgl. Chao, Das Strafgesetzbuch, Besonderer Teil in der Praxis, S. 796 auch: Cheng, Chinesisches Strafrecht, Besonderer Teil, S. 305

3) Vgl. Cheng, aaO., S. 304

4) Vgl. Chao, aaO., S. 796; vgl. auch: Hang, Das Prinzip des Strafrechts, S. 147.

5) Vgl. JÜ, aaO., S. 994, 997.

sammen mit zwei Zurechnungsfähigen ein Eigentumsdelikt begeht, von einem
 Mann nicht als mittelbarer Täter des Gruppendedikts bestraft werden,
 wenn man den Zurechnungsunfähigen nicht in die Zahl der am Gruppendedikt
 Beteiligten einbezieht.¹⁾

Die schwerere Bestrafung des Gruppendedikts gegenüber dem Grunddelikt hat nicht
 ihren Grund, daß mehrere bei der Tatausführung mitwirken, sondern darin,
 daß mehrere sich zur Tat zusammengeschlossen haben. Daher kommt es nicht ent-
 cheidend auf das Gewicht des einzelnen Tatbeitrages an. Jeder der Beteilig-
 ten ist der Täter des Gruppendedikts, unabhängig davon, ob er den Tatbestand
 des Grundtatbestandes selbst erfüllt oder ob er bei der Tatausführung etwa nur
 eine Rolle hält²⁾. Wenn sich einer nur an der Verabredung der Tat beteiligt und da-
 durch die anderen für die Ausführung der verabredeten Tat gewinnt, so kann er un-
 ter Umständen trotzdem als Mittäter des Gruppendedikts angesehen werden, z.B.
 wenn er der Anführer der Gruppe war.

Vgl. Tsai, Die Personenzahl des Gruppendedikts und Zurechnungsfähigkeit,
 in: Chinesische Zeitschrift für das Strafrecht, Bd. 2, Nr. 1, 1958,
 S. 53 ff.

Vgl. Chao, aaO., S. 796.

6. Kapitel

Das Bandendelikt im japanischen Strafrecht

1) Geschichtliche Entwicklung.

Das japanische Recht ist im Laufe der Geschichte mehrfach durch Rechte fremder Länder beeinflusst worden. Im 7. Jahrhundert nahm Japan die chinesische Kultur auf und rezipierte zugleich das chinesische Recht. Die konfuzianische Lehre von den Pietätspflichten der Kinder den Eltern gegenüber ist seitdem nicht nur Bestandteil des sozialen Lebens in Japan, sondern auch durch die Gesetzgebung sanktioniert. Die rechtliche Verankerung der fünf Sittenbeziehungen (Herrscher-Untertan, Vater-Sohn, Mann-Frau, älterer Bruder-jüngerer Bruder, Lehrer-Schüler) war ein besonderes Ziel dieser Gesetzgebung.

Das erste nachweisliche japanische Strafgesetzbuch "Taiho-Ritsuryo", das im 7. Jahrhundert entstand, war nach dem Vorbild des chinesischen Gesetztes der Tang-Dynastie geschaffen worden. Alle Bestimmungen dieses Strafgesetzbuches hatte man von dem Chinesischen Gesetz übernommen ¹⁾. Auch die Strafbestimmung über die Beteiligung mehrerer an einem Verbrechen, die sich im älteren japanischen Strafrecht findet, hatte man in Anlehnung an das chinesische Recht neu geschaffen, so daß insoweit auf das oben Gesagte verwiesen werden kann.

Die Rezeption des chinesischen Rechtes dauerte in Japan bis zum Anfang der Meiji-Zeit. Das Strafgesetzbuch von 1870 "Schinritzu Koryo" und das Strafgesetzbuch von 1873 "Kaitei Ritsuryo" lehnten sich an das chinesische Strafgesetzbuch der Ming- und der T'sing-Dynastie an ²⁾. Die von diesen Gesetzen vorgesehen Zucht-hausstrafe beruhte allerdings schon auf abendländischem Einfluß. Das chinesische Recht beherrschte die japanische Gesetzgebung insgesamt mehr als zwölf Jahrhunderte ³⁾, bevor Japan sich dem europäischen Einfluß öffnete.

1) Vgl. Saito, Japanisches Strafrecht, Allgem. Teil, S. 8

2) Vgl. Longford, A Summary of the Japanese Penal Codes S. 1

3) Vgl. Saito, Das japanische Strafrecht, in: Das ausländische Strafrecht der Gegenwart, Bd. 1, S. 213.

Das sogenannte 'alte japanische Strafgesetzbuch' von 1882, das der französische Professor Boissonade entworfen hatte, war unter Zuhilfenahme des Code Pénal und des belgischen Strafgesetzbuches vom 1867 geschaffen worden. Die gemeinschaftliche Ausführung des Diebstahls, die sich in § 381 Abs. 2. Nr. 2 des Code Pénal findet, wurde unverändert in § 369 des alten japanischen Strafgesetzbuches von 1882 übernommen. Da der Code Pénal keine besonderen Strafbestimmungen für den Bandendiebstahl und -raub kannte, gab es diese Verbrechensformen auch nicht im alten japanischen Strafgesetzbuch ¹⁾

Wohl die neueren japanischen Strafgesetze das Bandendelikt nicht als besonderes Verbrechen kennen, finden sich im japanischen Strafrecht doch Ansätze, die die besondere Behandlung dieses Verbrechens erkennen lassen.

Über das alte japanische Strafgesetzbuch von 1882:
vgl. noch Imprimerie Impériale, Code Pénal Japon.

2. Im geltenden Strafgesetzbuch

Nach dem Deutsch-französischen Krieg vom 1870/71, haben sich die sozialen Verhältnisse in Japan grundlegend geändert. Die Folge davon war der Wunsch nach einer Reform des Strafgesetzbuches. Das neue Strafgesetzbuch, das im Jahre 1908 entstand, ist unter dem Einfluß von deutschen Strafrechtslehren entstanden. Obwohl sich das geltende Strafgesetzbuch im Gegensatz zu seinen Vorgängern nicht an das französische, sondern weitgehend an das deutsche Strafgesetzbuch anlehnt ¹⁾ fehlt es auch hier an einer Strafbestimmung für das Bandendelikt als erschwerter Fall der Eigentumsdelikte ²⁾.

Weil das geltende japanische Strafgesetzbuch dem Strafermessen des Richters einen weiten Raum zugesteht, fehlt es auch an besonderen Vorschriften für den schweren Diebstahl. Insbesondere gibt es, im Gegensatz zum alten japanischen Strafgesetzbuch von 1882, keine Bestimmung über die gemeinschaftliche Ausführung eines Diebstahles.

Das geltende japanische Strafgesetzbuch kennt keine allgemeine Bestimmung für die Vorbereitung und Verabredung von Verbrechen. Nur bei einigen besonders schweren Delikten, wie z.B. beim Raub (§ 237), sind Vorbereitungshandlungen besonders unter Strafe gestellt. Somit kennt auch das japanische Strafgesetzbuch die Strafbarkheit der Verbindung mehrerer, um einen Raub zu begehen, ohne daß es schon zu einem Raub gekommen ist. Daran zeigt sich, daß auch dem japanischen Recht die besondere Bestrafung der Bandenbildung nicht gänzlich unbekannt ist.

Unter einer Bande versteht man auch in Japan die Verbindung mehrerer Personen, welche die Begehung noch unbestimmter Verbrechen beabsichtigen. Nach der Meinung von Makino gibt es im japanischen Strafgesetzbuch ein besonderes Delikt der

1) Vgl. Röhl, Fremde Einflüsse im modernen japanischen Recht, S. 3.

2) Vgl. An, Reform von Vermögensverbrechen im deutschen, chinesischen und japanischen Strafrecht, S. 30 auch: Kielwein, Der schwere Diebstahl, Raub und Erpressung, in: Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. 2, Rechtsvergleichende Arbeiten II, Besonderer Teil, S. 323

Glücksspielerverbindung¹⁾. § 186 des japanischen Strafgesetzbuches lautet: „Wer gewohnheitsmäßig ein Spiel oder eine Wette eingeht, wird mit Zuchthaus bis zu drei Jahren bestraft; wer einen Spielraum eröffnet oder Mitspieler wirbt und dadurch einen Vorteil erzielt, wird mit Zuchthaus von drei Monaten bis zu drei Jahren bestraft.“ Diesen letzteren Fall bezeichnet man als 'Glücksspielerverbindung'²⁾. Sobald der Täter aus Gewinnsucht Mitspieler wirbt und sich mit ihnen zusammenschließt, um jederzeit das Spiel beginnen zu können, erfüllt er die besonderen Merkmale der Bandenbildung: Verbindung und Mitwirkung. Es ist entgegenzuhalten, daß sich die Verbindung der Glücksspieler begrifflich als ein sogenanntes Begegnungsdelikt darstellt. Der Tatbestand setzt mehrere Personen voraus, von denen aber die einen auf der Angreifer-, die anderen auf der Opferseite stehen³⁾. Dagegen liegt es im Wesen der Bande, daß alle Bandenmitglieder auf der Angreiferseite stehen. Da einige an dem Glücksspiel Beteiligte auf der Opferseite stehen, beruht die Strafbarkeit des Glücksspiels offensichtlich auf einem anderen Grund. Deshalb scheint es nicht angebracht, die Verbindung Glücksspieler als ein Bandendelikt anzusehen.

Vgl. Makino, Japanisches Strafrecht, Bd. 1, 249-50.

Vgl. Japanische strafrechtliche akademische Kommission, Grundriss des Strafrechts, Bd. 7, S. 1561.

Vgl. Baumann, Strafrecht, Allgem. Teil, S. 542.f.

3) In den Nebengesetzen.

In den japanischen Nebengesetzen befindet sich keine Bestimmung über die Strafbarkeit von Bandendelikten, wie sie vom deutschen Strafrecht her bekannt sind. Wenn man aber einen Zusammenschluß zum Zwecke der wiederholten Verbrechensbegehung als Bande bezeichnet, ist die Rechtsfigur der Bande auch in den japanischen strafrechtlichen Nebengesetzen zu finden.

Die Bestimmung über die gemeinschaftliche Ausführung des Diebstahls, die im alten japanischen Strafgesetzbuch enthalten war, wurde in das Gesetz betreffs der Verhinderung von Diebstahl und Raub von 1930 wieder aufgenommen. § 2 des betreffenden Gesetzes lautet: "Wer als Täter zu einer der in §§ 235 (Diebstahl), 236 (Raub), 238 (räuberischer Diebstahl) oder 239 (Quasiraub) des StGB erwähnten Straftaten gewohnheitsmäßig begeht, sei es auch nur in Form des Versuchs, wird im Fall des Diebstahls mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren, im Fall des Raubes mit Zuchthaus nicht unter sieben Jahren bestraft, ... wenn zwei oder mehrere Personen am Tatort gemeinschaftlich eine Straftat ausführen"¹⁾. Diese Bestimmung zeigt, daß die Begehungsform der gemeinschaftlichen Ausführung nicht wie im alten japanischen Strafgesetzbuch auf den Diebstahl beschränkt geblieben ist, sondern im großen Stile erweitert wurde.

In dem genannten Gesetze ist die Personenzahl genau bestimmt, es sind zwei oder mehr Personen notwendig. Diese müssen eine Verabredung treffen, aber es ist nicht erforderlich, daß sie sich zur fortgesetzten Begehung von Diebstahl oder Raub verbinden. Da aber die Beteiligten den Diebstahl oder Raub gewohnheitsmäßig begehen müssen, dürfte in der Regel kein Zweifel daran bestehen, daß sie das Delikt in Zukunft wiederholen. Vergleicht man diese Merkmale mit den typischen Erfordernissen des Bandendelikts, so wird man sagen können, daß es sich im vorliegenden Fall der gemeinschaftlichen Ausführung um einen besonderen Fall des Bandendelikts handelt. Wie beim Bandendelikt, sind Verbindung und Mitwirkung der Beteiligten Voraussetzung der Strafbarkeit. Was üblicherweise als fortgesetzte Be-

1) Vgl. Saito, Das japanische Strafrecht, in: Das ausländische Strafrecht der Gegenwart, Bd. 1, S. 356 f.

hung wird subjektiviert und in eine Tütereigenschaft umgedeutet, eine Er-
 cheinung, die auch im deutschen Strafgesetzentwurf von 1962 anzutreffen ist.
 ähnliche Regelungen wie in dem Gesetz betreffend die Verbindung zu Diebstahl
 und Raub, finden sich in den Änderungen des Strafgesetzbuches aus dem Jahre 1926,
 die der Abwehr der kommunistischen Angriffe dienten, wie in dem Gesetz betreffend
 die Bestrafung von Gewalttätigkeiten aus dem gleichen Jahr ¹⁾.

c) In der Rechtsprechung ²⁾

Es gibt nur wenig Rechtsprechung zum Problem des Bandendelikts im japanischen
 Strafrecht. Die allgemeine Rechtsprechung versteht die Bande als "Hanzei Dantai",
 d. h. als Verbrecherorganisation oder Vereinigung von Verbrechern. Letztere ist
 auch der japanischen Rechtsprechung schon dann gegeben, wenn sich mehrere Personen
 zu einem bestimmten gemeinsamen Zweck heimlich verbinden ³⁾. Diese Rechtsprechung
 zeigt, daß die dogmatische Voraussetzung der strafbaren Vereinigung im japani-
 schen Recht von denen im deutschen Recht abweichen. Im Gegensatz zum deutschen
 Recht ist es in der japanischen Rechtsprechung für die Bestrafung als Mitglied
 einer verbrecherischen Vereinigung nicht nötig, daß der Betroffene am Tatort an-
 wesend war. Es genügt nach Ansicht des japanischen Reichsgerichts, daß die übrige
 Beteiligten den Tatbestand des Diebstahls oder Raubes erfüllt haben ⁴⁾. Dieser
 Ansicht des Reichsgerichts ist jedoch entgegenzuhalten, daß das Gesetz betreffend
 die Verbindung zu Diebstahl und Raub die Anwesenheit am Tatort ausdrücklich vor-
 setzt. Es dürfte daher nicht zulässig sein, die allgemeinen Teilnahmelehren
 auf diesen Fall anzuwenden und damit den Wortlaut des Gesetzes zu umgehen ⁵⁾.

Vgl. Saito, aaO., S. 354 g; auch: Ootsuka, Das besondere Strafrecht, in: Samm-
 lungen der japanischen Rechtswissenschaft, Bd. 42, S. 95.

Die Entscheidungen des japanischen Reichsgerichtes sind nach dem erscheinenden
 Jahrgang mit der Nummer des Bandes gekennzeichnet worden. Es gab zweierlei Band-
 zählungen: eine begann seit der Einrichtung des Reichsgerichts von Band 1 - 93
 (1891-1920), die zweite Zählung umfaßt die Bände 1 - 26 und die Jahrgänge 1921-
 1947. Seit 1947 ist das Reichsgericht in Oberstes Gericht umbenannt. Die Ent-
 scheidungen des japanischen Reichsgerichts sind wie folgt abgekürzt: JRGE.

JRGE 1930, Bd. 9, S. 802

JRGE 1932, Bd. 11, S. 1611; 1935, Bd. 14, S. 1405,

1936, Bd. 15, S. 715.

Vgl. Ootsuka, Das besondere Strafrecht, in: Sammlungen der japanischen Rechts-
 wissenschaft, Bd. 42, S. 82.

5) In der Rechtslehre.

Hinsichtlich der Bestimmung über die Glücksspielerverbindung im japanischen Strafgesetzbuch ist es, wie gesagt, zweifelhaft, ob sie als ein Bandendelikt angesehen werden kann. In der japanischen Literatur haben Sato wie Makino dieser Straftat den Charakter eines Bandendelikts zugesprochen ¹⁾. Diese Auffassung übersieht jedoch, daß es sich hier nicht um eine Bande im eigentlichen Sinne handelt. Das wurde bereits oben ausgeführt. Der im Gesetz betreffend Vereinigung zu Diebstahl und Raub vorgesehene Fall der gemeinschaftlichen Ausführung eines Diebstahls oder Raubes ist dagegen, wie ebenfalls gesagt, als ein Bandendelikt anzusehen, obwohl in dem Gesetz weder von Verbindung noch von Vereinigung gesprochen wird. Hier wird die Tatsache, daß sich die Beteiligung zur Begehung des Eigentumsdelikts zu einer Vereinigung zusammengeschlossen haben, durch die erhöhte Strafe abgegolten ²⁾. Ein zufälliges Zusammentreffen genügt nicht ³⁾.

Was die Mitwirkung an Diebstahl oder Raub betrifft, so gehen die Meinungen der japanischen Rechtslehre recht weit auseinander. Jeden der folgenden Fälle hat man als Mitwirkung angesehen:

- a) alle Personen haben die Tat ausgeführt;
- b) nur zwei der beteiligten Personen haben die Tat ausgeführt;
- c) nur zwei der Personen waren am Tatort zugegen und nur eine Person hat die Tat ausgeführt ⁴⁾.

Auf die Bedenken, die gegen diese Ersetzung des Begriffs Mitwirkung durch die allgemeine Teilnahmelehre hervorgebracht werden können, wurde oben bereits hingewiesen.

1) Vgl. Sato, Structure of Criminal Group, in: Keisei, Neue Folge, Bd.8 Nr.1, S.60; auch: Takigawa, Japanisches Wörterbuch für Strafrechtswissenschaft, S.64

2) Vgl. Japanische Strafrechtliche Akademische Kommission, Grundriss des Strafrechts und Strafverfahrensrecht, Bd.7, S.1688

3) Vgl. Ootsuka, Das besondere Strafrecht, in: Sammlungen der japanischen Rechtswissenschaft, Bd.42, S.80

4) Vgl. Ootsuka, aaO., S.80

0 In den Strafgesetzentwürfen

Wenn auch das gegenwärtige japanische Strafgesetzbuch keine besondere Strafbestimmung für die kriminelle Bande enthält, so hatten doch die verschiedenen Strafgesetzentwürfe derartige Bestimmungen vorgesehen. Schon in dem Vorentwurf zum geltenden Strafgesetzbuch von 1908 fand sich ein Artikel über die Behandlung der Bandenmitglieder innerhalb des Titels "Raub". § 305 dieses Entwurfes bestimmte, daß der Richter die an einer geheimen Verbindung Beteiligten unter Polizeiaufsicht stellen könnte. An dieser Bestimmung zeigt sich, daß der Gesetzgeber in Japan bereits damals eine große Gefahr der Bande für die Gesellschaft erkannt hatte.

Der genannte Artikel wurde nicht in das japanische Strafgesetzbuch aufgenommen; wenn die am französischen Vorbild ausgerichtete Rechtsinstitution der Polizeiaufsicht wurde durch deutsche und englische Einflüsse, die in Japan immer mehr an Boden gewonnen hatten, zurückgedrängt. Nach dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches fühlte man bald deutlich, daß es an einer Vorschrift für die Bekämpfung der kriminellen Bande fehlte, deshalb schlug die "Vorläufige Gesetzprügungs-Kommission" im Jahre 1921 vor: "Es ist eine Vorschrift zu schaffen, welche die an solchen Verbindungen Beteiligten unter Strafe stellt". Das Ergebnis dieses Vorschlages erschien zuerst im vorläufigen Entwurf des japanischen Strafgesetzbuches von 1931 (Allgemeiner Teil) als vorläufiger Artikel 142 a: "Wenn jemand äußert hat, daß er beabsichtigt, eine Straftat gegen Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Kredit, Beruf oder Vermögen zu begehen, oder wenn er Vorbereitung dafür getroffen oder sich an einer darauf gerichteten Verschwörung beteiligt hat, und dadurch eine erhebliche Gefahr, daß diese Straftat begangen wird, hervorgerufen hat, so kann, wenn nicht auf Strafe zu erkennen ist, Leistung von Sicherheit für gute Führung angeordnet werden" ¹⁾.

) Diese vorläufige Bestimmung sollte, nachdem die Beratungen über den Besonderen Teil des Strafgesetzbuches abgeschlossen waren, nochmals in Erwägung gezogen werden.

In dem Jahre 1940 veröffentlichten vorläufigen Entwurf des japanischen Strafgesetzbuches (Besonderen Teil) wurde die Verschwörung als Qualifikationsgrund von einigen Delikten anerkannt. Zu diesen Delikten gehört die schwere Bedrohung (§ 400), der besonders schwere Fall des Eindringens in eine fremde Wohnung (§ 325), der schwere Diebstahl (§ 421 Abs.II), der schwere Raub (§ 424 Abs.II) und die Seeräuberei (§ 430). Mit schwerer Strafe war hier allerdings nur die Ausführung, nicht schon die Verschwörung selbst bedroht. Abgesehen von dem Fall des Eindringens in eine Wohnung, sind alle in dem vorläufigen Entwurf von 1940 vorgesehenen qualifizierten Delikte mit nur unwesentlichen Veränderungen in den Vorentwurf eines japanischen Strafgesetzbuches von 1961 übernommen worden ¹⁾. Unverständlich ist es allerdings, daß die in dem vorläufigen Strafgesetzentwurf von 1940 als Verschwörung geregelten Fälle in dem Entwurf von 1961 als Fälle gemeinschaftlicher Ausführung beschrieben wurden. In der Denkschrift des Strafgesetzentwurfes von 1961 ist kein Grund für diese Veränderung angegeben worden. Denkbar ist aber, daß man gewissermaßen davon ausging, daß die gemeinschaftliche Ausführung selbstverständlich die Verschwörung voraussetzt, daß also die Vereinigung der Durchführung der geplanten Tat vorausgeht. Die gemeinschaftliche Ausführung ist hier kein Fall eines nur zufälligen Zusammenwirkens. Es besteht heute kein Zweifel mehr daran, daß mehrere Personen bei der Durchführung der Straftat mitwirken müssen, wenn das Gesetz gemeinschaftliche Ausführung fordert. Demgemäß sehen die Bestimmungen über die gemeinschaftliche Ausführung im Entwurf von 1961 auch eine bestimmte Personenzahl vor. So lautet z.B. die Vorschrift der schweren Bedrohung (§ 321): "Wenn jemand unter Hinweis auf die Macht einer Bande oder einer Menschenmenge oder durch Vorweisen einer Waffe oder eines sonstigen gefährlichen Werkzeuges, mit einer oder mehrerer Personen gemeinschaftlich die im § 319 (Bedrohung) erwähnte Straftat begeht, so wird er mit

1) Dieser japanische Strafgesetzentwurf war ebenfalls nur ein vorläufiger; vgl. Saito, Vorentwurf eines Japanischen Strafgesetzbuches vom 20. Dezember 1961, S. 3

Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit einer Geldstrafe bis zu einhunderttausend Yen bestraft" ¹⁾. In ähnlicher Weise bestimmt der Entwurf beim schweren Diebstahl (§ 325 Abs.II) und Raub (§ 341 Abs.II): "Der obige Absatz gilt auch für denjenigen, der unter Mitbringung einer Waffe oder eines sonstigen gefährlichen Werkzeugs oder mit einer oder mehreren Personen gemeinschaftlich Diebstahl (oder Raub) begeht". Schließlich lautet § 343, der die Seeräuberei bestraft: "Wenn zwei oder mehrere Personen gemeinschaftlich auf der hohen See unter Anwendung von Gewalt oder Drohung ein Schiff rauben oder in ein Schiff eindringen und Vermögensstücke rauben, so werden sie mit lebenslänglichem Zuchthaus oder mit Zuchthaus nicht unter sieben Jahren bestraft" ²⁾.

Der Grund für die schwere Bestrafung der gemeinschaftlichen Ausführung bei diesen Delikten scheint, in gewissem Sinne, auch in der Gefahr der Wiederholung zu liegen, obwohl der Entwurf für die erhöhte Strafbarkeit dieser Taten nicht die Gewöhnung an das Verbrechen als Tätereigenschaft verlangt. Die neuen Bestimmungen zur Bestrafung der gemeinschaftlichen Ausführung in dem Strafgesetzentwurf von 1961 entsprechen grundsätzlich den Vorschriften über den schweren Diebstahl und Raub im Gesetz betreffend die Verhinderung von Diebstahl und Raub aus dem Jahre 1930. Damit hat der japanische Gesetzesentwurf auf breiter Basis die Möglichkeit geschaffen, das Bandendelikt schwerer zu bestrafen.

¹⁾ Hier wird die Begehung durch die Bande neben die gemeinschaftliche Ausführung gestellt. Der Begriff der Bande stimmt hier nicht mit dem vom deutschen Strafgesetzbuch verwandten Bandenbegriff überein.

²⁾ Nach dem japanischen Strafgesetzbuch kann Seeräuberei nur von mehreren Personen begangen werden.

7. Kapitel

Die besonderen Verbrechenselemente des Bandendelikts, vor allem im deutschen Strafrecht.

Sollen die wichtigsten strafrechtsdogmatischen Fragen des Bandendelikts im folgenden behandelt werden, so ist von der Basis des dreigliedrigen Verbrechensbegriffs auszugehen.

Bei den Verbrechenselementen einer Straftat werden im allgemeinen zunächst der Tatbestand, sodann die Rechtswidrigkeit und die Schuldhaftigkeit darzulegen sein. Diese allgemeinen Verbrechenselemente werden durch die Schaffung eines qualifizierten Delikts modifiziert. So werden z.B. dem Bandendiebstahl als einem qualifizierten Delikt gegenüber dem einfachen Diebstahl noch andere, besondere Verbrechenselemente hinzugefügt, die den Bandendiebstahl als Spezialdelikt kennzeichnen ¹⁾. Den Tatbestand des qualifizierten Diebstahls betrachten Mezger-Blei als abgeleiteten Tatbestand ²⁾. Durch Hinzufügen des Tatbestandsmerkmals "Verbindung mehrerer zur fortgesetzten Begehung von Diebstahl" (und Raub) wird der Grundtatbestand des Diebstahls in diesem Sinne erweitert.

Es ist möglich, daß dieses besondere Tatbestandsmerkmal beim Bandendelikt ein täterbezogenes und nicht wie beim Grundtatbestand ein tatbezogenes Tatbestandsmerkmal ist ³⁾. Bei ersterem wird die Strafbarkeit eines Bandenmitglieds darauf gegründet, daß das Bandenmitglied in persönlicher Hinsicht den Straftatbestand erfüllt hat. Die Strafgesetzentwürfe von 1960 und 1962 enthalten in ihren Bandenbestimmungen täterbezogene Tatbestandsmerkmale ⁴⁾. Hier erscheint das Banden

1) Vgl. Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.17

2) Vgl. Mezger-Blei, Strafrecht, Allgemeiner Teil, S.97: "Abgeleitet ist ein Tatbestand, der einen anderen (den Aufbauatbestand) voll in sich aufnimmt und ihm weitere Tatbestandsmerkmale hinzufügt (z.B. § 243)".

3) Mezger-Blei, aaO., S.94

4) § 237 I des Strafgesetzentwurfs von 1962 lautet: "Mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten wird bestraft, wer ... 3. als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden hat, unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitgliedes stiehlt". Ähnliche Fassung enthalten in den Bandenbestimmungen von Raub und Landstreicherei (§§ 246 I 3, 356 II).

Delikt hinsichtlich der Begehung als Spezialdelikt; hinsichtlich der Mitgliedschaft, d.h. des erforderlichen individuell vorliegenden Willens, sich zu solchen Zwecken zu organisieren, als Sonderdelikt. Das geltende Strafrecht dagegen stellt nur auf die tatbezogenen Tatbestandsmerkmale der Mitwirkung mehrerer ab, die sich zur fortgesetzten Verbrechensbegehung zusammengeschlossen haben.

Jedoch nicht die Eindordnung der Bandenmäßigkeit unter die Begriff 'täterbezogen' oder 'tatbezogen' ist zur strafrechtsdogmatischen Erklärung des Bandendelikts erforderlich. Vielmehr geht es darum, das Wesen der Mitgliedschaft in einer Bande zu erfassen. Es liegt keine Bande vor, wenn sie nicht mitgliedschaftlich organisiert ist. Die Bandenmitgliedschaft bezieht sich vor allem auf die Rechtswidrigkeit eines Bandendelikts. Denn die mitgliedschaftliche Organisation der Bande gehört zwar im geltenden Strafrecht nicht zur Tatbestandsmäßigkeit, macht aber den maßgeblichen Inhalt der materiellen Rechtswidrigkeit aus. Eine kriminelle Bande ist schon deshalb rechtswidrig, weil eine Verbindung zur fortgesetzten Verbrechensbegehung zustandekommt. Die Rechtsordnung kann eine Organisation dulden, die verbrecherische Tätigkeiten bezweckt, Andererseits setzt die Bandenzugehörigkeit nicht voraus, daß eine förmliche Aufnahme in die Bande stattgefunden hat; zur Bandenzugehörigkeit genügt es, daß das Mitglied seinen Willen auf einige Dauer dem Gesamtwillen der Bande unterordnet.

Soweit eine Verbrecherbande organisiert ist, sind alle Bandenmitglieder stets tatbereit; das Verbrechen kann jederzeit geschehen, wenn die Gelegenheit kommt. Die Gefährlichkeit einer kriminellen Bande ist umso größer, je enger die Verbindung ist. Dazu führt Bader aus: "Den neuen Erkenntnissen der modernen Massenpsychologie verdanken wir wichtige Einblicke in das Verhalten des Menschen in der unregelmäßig und persönlichkeitsfeindlichen Gemeinschaft oder Menge und Masse. Das Strafrecht nach wie vor individualistisch in seinem Aufbau und seiner Zielsetzung, vermag uns hierbei nicht zu helfen. Mit den dort üblichen Formen der Teilnahme lassen sich die tieferen Probleme des Zusammenwirkens von Tätern nicht erfassen. Auch der juristische Begriff der "Bande" bedeutet für unsere Erkenntnis keine Förderung, sondern eher eine Einengung, die im strafrechtlichen Bereich

notwendig sein mag, weil der Begriff hier im wesentlichen nur als qualifizierendes und damit verschärfendes Tatbestandsmerkmal erscheint" ¹⁾.

Es gilt nun, die Arbeits- und Rollenverteilung in einer solchen Verbindung zu untersuchen. Manchmal gibt es in einer Bande einen oder mehrere Anführer und einige Genossen. Wer zur Bande gehört, ordnet sich meist selbstverständlich der Leitung des Anführers unter.

Weiterhin wollen wir untersuchen, ob man den Anführer strafrechtlich verschieden von den sonstigen Bandenmitgliedern behandeln kann. Die Frage der Haftung der Verbrecherbande entnehmen wir dem Charakter des Zusammenschlusses der Bandenmitglieder ²⁾. Wird eine Straftat von mehreren Tätern in enger Gemeinschaft begangen, so wird jedem einzelnen die Wirksamkeit aller Übrigen mit zugerechnet. Es entsteht dabei eine Gesamthaftung oder eine solidarische Schuldhaftung für die Straftat. Wir werden noch auf die solidarische Schuldhaftung als besonderes Verbrechenselement eingehen.

Die solidarische Schuldhaftung wird durch den gemeinsamen Tatbeitrag begründet, der im Mindestfalle in der bloßen Teilnahme am gemeinsamen Tatentschluß bestehen kann. Dennoch ist aber das äußere tatbestandsmäßige Verhalten eines Täters stets die wesentliche Grundlage seiner strafrechtlichen Beurteilung. Die möglichen Verhaltensweisen, wie Exzesse, Irrtum und Erfolgsqualifikation, die bei einzelnen Bandenmitgliedern vorliegen können, sind daher zu berücksichtigen.

-
- 1) Vgl. Bader, Beobachtungen zur Nachkriegskriminalität unter besonderer Berücksichtigung der Gewaltverbrechen, S.31-32
 - 2) Coenders sagt: "In dem intimen Zusammenschluß mehrerer zu einem, mehreren oder gar unbestimmt vielen Verbrechen, in dem, was zu allen Zeiten von den Rechtsgenossen unter Begriffen wie Komplott, Verschwörung, Bande als besonders gefährlich und staatsfeindlich empfungen wurde, ist zweckmäßig auch im modernen Recht ein alle Komplizen ergreifender Bestrafungsgrund zu erblicken". Vgl. Coenders, Strafrechtliche Grundbegriffe, S.289

Wir werden also im folgenden anhand der drei Verbrechenselemente/ Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit, das Bandendelikt aufgliedern und die genannten Verbrechenselemente im einzelnen als Bandenmäßigkeit, Bandenzugehörigkeit und solidarische Schuldhaftung untersuchen.

1. Die Bandenmäßigkeit

Wie jedes Delikt, so hat auch das Bandendelikt subjektive und objektive Tatbestandselemente. Eine Besonderheit der Tatbestände eines Bandendeliktes besteht darin, daß in manchen Fällen der subjektive Tatbestand weiter reicht, als das objektive, äußere Erscheinungsbild der Handlung vermuten läßt. Das ist im § 243 Abs.I Ziff.6 und parallel im § 250 Abs.I Ziff.2 mit der Formulierung "zur fortgesetzten Begehung von Diebstahl oder Raub" ausgedrückt. Die Bande braucht also nur bestimmt viele Delikte zu beabsichtigen. Sie fällt schon bei Begehung eines einzigen Delikts unter die Strafdrohung von § 243 Abs.I Ziff.6 und § 250 Abs.I Ziff.2. Solange nach außen hin nur mehrere Personen bei der Ausführung mitwirken, läßt sich nicht unterscheiden, ob bloße Mittäterschaft nach § 47 oder bandenmäßige Begehung nach §§ 243 und 250 vorliegt. Erst wenn wir den subjektiven Tatbestand heranziehen, sehen wir, daß ein Bandendelikt vorliegt, wenn jedes Bandenmitglied die Absicht hat, sich mit anderen zur fortgesetzten Verbrechensbegehung zu verbinden. Die Mittäterschaft des § 47 verlangt demgegenüber nur die gemeinsame Tatplanung und -ausführung. Zwar sind Delikte in Mittäterschaft auch in der Absicht zur fortgesetzten Verbrechensbegehung möglich - so wird z.B. der im StGB nicht besonders geregelte Mord durch Banden¹⁾ zu erfassen sein. Bei Diebstahl und Raub müssen wir jedoch das Merkmal "zur fortgesetzten Begehung" als vom Gesetzgeber spezialgesetzlich in §§ 243 und 250 geregelt ansehen, weil anders zwischen Mittäterschaft mit Fortsetzungsabsicht und Bandendelikt nach dem geltenden Strafrecht kein Unterschied gemacht werden könnte. Im übrigen hat das objektive Tatbestandsmerkmal der Mitwirkung dieselbe Bedeutung wie das Element der gemeinschaftlichen Ausführung bei der Mittäterschaft (§ 47). Für die Mitwirkung ist es, wie bei der Mittäterschaft, nach herrschender Meinung nicht erforderlich, daß jedes

1) Vgl. Bader, Soziologie der deutschen Nachkriegskriminalität, S.28 f

Bandenmitglied den Grundtatbestand persönlich völlig erfüllt. Es genügt, wenn es Mit-Tatherrschaft hat¹⁾.

Da es auf einen gemeinsamen Entschluß ankommt (und somit die Figur der Nebentäterschaft von vornherein entfällt), und sich dieser Entschluß wie bei der Mittäterschaft auf eine bestimmte Straftat bezieht, ist zu fragen, worin sich die Mit-täterschaft von der bandenmäßigen Begehung unterscheidet. Es genügt noch nicht, bloß wegen des gemeinschaftlichen Entschlusses alle Handelnden als Bandenmitglieder anzusehen; jedoch Banden-"Mitglied" soll außer dem Bewußtsein der Gemeinschaftlichkeit noch die Absicht zur fortgesetzten Begehung von Verbrechen haben. Das ist das einzige Merkmal, an dem das Bandenmitglied vom einfachen Mittäter zu unterscheiden ist. Kennzeichnend für die Bandenmäßigkeit ist es ferner, daß der Vorsatz jedes Bandenmitgliedes die strafe erhöhenden Tatbestandsmerkmale der Bandenmäßigkeit umfassen muß²⁾.

Es gibt im Prinzip keinen Unterschied in der Strafwürdigkeit jeder einzelnen Tatbeteiligung eines Mitwirkenden an dem Bandendelikt. Die Gleichheit der Beurteilung jeder einzelnen Tat beruht auf dem gleichartigen allgemeinen Deliktvorsatz jedes Bandenmitglieds. Fraglich ist hier, inwieweit die Bandenmitglieder das Bandendelikt gemeinsam ausgeführt haben müssen, d.h. wie weit sie örtlich und zeitlich am Tatort anwesend waren. Viele deutsche und chinesische Rechtslehrer vertreten die Ansicht, daß nur solche Beteiligten als Bandenmitglieder bestraft werden können, die bei der Ausführung der Tat örtlich und zeitlich gemeinsam mitgewirkt haben^{3)3a)}. Diese Auffassung ergibt sich jedoch weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zweck der Bandenbestimmung⁴⁾. Das Zusammenwirken mehrerer am Tatort ist für eine Reihe anderer im Gesetz geregelter, gemeinschaftlicher Begehungsdelikte, die auch mit

1) Vgl. Mezger-Blei, Strafrecht, Allgemeiner Teil, S.243 ff

2) Vgl. Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, § 243 Randnr.56

3) Vgl. 4.Kapitel, 4.Abschnitt und 5.Kapitel 4.Abschnitt

3a) a.A. Binding, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, Bd.1, S.304

4) Vgl. Schönke-Schröder, aaO., § 243 Randnr. 46

erhöhter Strafdrohung versehen sind, erforderlich (z.B. §§ 119, 123 Abs. II, 223a). Das Erfordernis dieser Anwesenheit ist beim Bandendelikt allerdings von besonderer Problematik, dies insbesondere für die Beurteilung des Bandenchefs, der nach unserer Rechtsgefüh²⁾ unbedingt als Bandenmitglied bestraft werden sollte²⁾. Wir werden hier auf noch zurückkommen.

Außer der Mitwirkung soll noch die Verbindung erwähnt werden, die auch den Begriff der Bandenmäßigkeit näher bestimmt. Von Mitwirkung beim Bandendelikt sprechen wir nun, wenn das Merkmal der Verbindung vorhanden ist. Wesenszug der Verbindung ist es, daß jedes Bandenmitglied bereit ist, jederzeit die völlige Ausführung der Tat selbst zu unternehmen³⁾. Nur in dieser Verbindung entsteht der gemeinsame Willen der Verbundenen. Die Beteiligten an dieser Verbindung fassen gemeinsam den Entschluß, der auf die Verwirklichung mehrerer unbestimmter Verbrechen gerichtet ist. Auch die Absicht zur fortgesetzten Begehung wird in dieser Verbindung schon erkennbar.

In diesem Zusammenhang sollen noch weitere Probleme des Merkmals "Bandenmäßigkeit" erörtert werden: die der Personenzahl der Bande, des Sinnes der Fortgesetzten Begehung und der Schuldfrage des Bandenchefs. Wenn ein Handelnder nach dem Bandendelikt bestraft werden soll, muß er mit anderen das Delikt bandenmäßig begehen. Das Bandenmitglied muß vorsätzlich handeln; es muß entschlossen sein, dieselben Taten auch weiterhin zu begehen. Diese Entschlossenheit ist ebenfalls ein Umstand, der die Strafbarkeit einer Tat erhöht. Die fortgesetzte Begehung gehört, wie die Personenzahl, zur Bandenmäßigkeit.

Weiterhin soll untersucht werden, wie man den im Hintergrund stehenden Bandenchef zu behandeln hat; wir erörtern im folgenden auch, welche Personenzahl für ein Bandendelikt erforderlich ist und welches rechtliche Schicksal das Ausscheiden einer oder mehrerer Personen für die Bande zur Folge hat, ab wann also eine Bande nicht mehr als solche zu gelten hat.

1) Vgl. Schönke-Schröder, aaO., § 123-Rand. 27

2) Vgl. näher 4. Kapitel, 4. Abschnitt b

3) Vgl. Frank, Strafgesetzbuch, § 243 zu Nr. 6

Die Personenzahl der Bandenmitglieder

Die Verbrechensform des Bandendelikts ist es charakteristisch, daß eine Anzahl von Personen an der Straftat mitwirken. Die notwendige Personenzahl des Bandendelikts gibt das deutsche Strafgesetzbuch einfach mit "mehreren" an. Dagegen nach dem klaren Wortlaut des chinesischen Strafgesetzbuches für das Gruppenverbrechen ist eine Verbindung von mindestens drei Personen vorausgesetzt. Auch bei der Auslegung des Wortes "mehrere" im deutschen Strafgesetzbuch taucht daher die Frage auf, wieviele Personen zu dieser Verbindung gehören sollen. Grammatikalisch bedeutet "mehrere" eine Mehrzahl im Gegensatz zur Einzahl. Es könnten also nur zwei Personen genügen. Obwohl der § 243 Abs. I Nr. 6 des deutschen Strafgesetzbuches im Wortlaut von seinem Vorbild im § 218 Nr. 8 des Preußischen Strafgesetzbuches: "zwei oder mehrere Personen" abweicht, kann dennoch nicht angenommen werden, daß die Bedeutung "mehrere" im heutigen Strafgesetzbuch einen anderen Sinn hat als im Preußischen StGB von 1851 ¹⁾. Der Sinn des Wortes "mehrere" befindet sich damit in völliger Übereinstimmung mit der Bestimmung: "zwei oder mehrere Personen".

Nach der deutschen Rechtslehre hat der Gesetzgeber den Gebrauch des Ausdrucks "mehrere" im Strafgesetzbuch ganz einheitlich im Sinn von mindestens zwei Personen verstanden ²⁾. Der Begriff "mehrere" findet sich außer in den Bandenbestimmung auch in den §§ 47, 119, 123, 223a, 227 des deutschen Strafgesetzbuches. Zu beachten ist das Wort "mehrere" im § 227 des Raufhandels hier setzt die Beteiligung an einer Schlägerei oder einer Rauferei mindestens drei Personen voraus ³⁾: "Entfernt sich einer von drei an einer Schlägerei Beteiligten, ehe die Tötung oder die schwere Körperverletzung eines der beiden anderen Beteiligten erfolgt, so handelt es sich noch um einen Streit zwischen zwei Personen, auf den § 227 StGB nicht anwendbar ist" ⁴⁾. Nach dem Wortlaut des § 227 StGB genügen zwei Angreifende, wenn nur zusammen mit dem Angegriffenen tatsächlich drei Personen an der Rauferei beteiligt sind ⁵⁾.

¹⁾Vgl. Die Rechtspr. des RG. St., Bd. 9, S.407

²⁾Vgl. Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, §123, Randnr.27, § 223a Randr. 4
§ 227, Randr. 4

³⁾Vgl. Welzel, Das deutsche Strafrecht, S. 257

⁴⁾Vgl. Die Entscheidung des RG. in: Juristische Wochenschrift 1938, S.3157

⁵⁾Vgl. Die Entscheidung des BGH. St., Bd. 15, S.369

Etwas anders liegt der Fall des Bandenschmuggels im § 401b der RABgO, wo das Gesetz ausdrücklich "zwei oder mehreren Personen" nennt, aber in der Tat insgesamt drei Personen erst eine Bande bilden. Das Gesetz verlangt nämlich als Voraussetzung der Strafbarkeit, daß sich der Täter mit der genannten Zahl der Mitwirkenden verbindet. Si ergeben der Täter und mindestens zwei weitere Personen die Schmuggelbande. Davon abweichend verlangen die Diebes-, Räuber- und Sprengstoffbande nur mindestens zwei Mitglieder ¹⁾.

Die Bandenmitglieder müssen in einem koordinierten Verhältnis stehen und die Tat tatbestandsmäßig ausführen. Ob sie sie auch schuldhaft ausführen müssen, um als Bandenmitglieder gezählt zu werden, ist streitig. Welche Personen als Bandenmitglieder verbunden sind, läßt sich entweder von formellen oder von materiellen Gesichtspunkten aus betrachten. Betrachtet man formell die Verbindung der Bande, so zählen alle Personen, die an der Verbindung teilnehmen, als Bandenmitglieder. Bei dieser Sicht werden auch die nicht-schuldhaft handelnden mit eingezogen und dadurch die strafrechtliche Anwendbarkeit des Tatbestandes vom Bandendelikt entsprechend erweitert.

Wenn wir dagegen die Verbindung der Bande vom materialen Gesichtspunkt aus betrachten, so können wir den Kreis der Personen nur danach bestimmen, ob sie zurechnungsfähig, freiwillig und ernstlich der Bande als Mitglieder angehören wollen. Die Anwendbarkeit des Tatbestandes der Bandendelikte wird demgemäß auf diese Personen beschränkt. Nach welchen Kriterien die Personenzahl des Bandendelikts berechnet werden soll, ergibt sich aus den in folgenden Unterabschnitten erörterten Eigenschaften der Mitwirkenden.

aa) Der Zurechnungsunfähige Hierunter gehören Kinder und Jugendliche (§ 3 JGG), Geistesranke (§ 51 Abs.I) und Taubstumme (§ 55 Abs.I). Bei zahlreichen als strafbar zu wertenden Handlungen, die von mehreren Tätern verübt werden, kommt es vor, daß einer oder mehrere Täter nicht zurechnungsfähig sind. Da die Zurechnungsfähigkeit zum Zeitpunkt der verbrecherischen Willenbetätigung vorhanden sein muß, wird die Gesamtbeurteilung beim Bandendelikt besonders schwierig, weil das ver-

1) Vgl. 40. Kapitel, 3. Abschnitt, BandenschmuggleI.

2) Vgl. Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S. 133 ff.

brecherische Verhalten, das etwa längere Zeit hindurch andauert, oft nicht einheitlich bestimmt werden kann. Es kann dann nur im einzelnen näher festgestellt werden. Als Bandendelikt bestraft das deutsche Strafgesetzbuch die verbundene Mitwirkung. Folglich kommt es auf die Frage der Zurechnungsfähigkeit des Beteiligten nur bei Vornahme einer strafbaren Handlung an, während eine Vorbereitungshandlung oder ein bloßer Willensentschluß im allgemeinen noch kein strafrechtes Interesse gewinnt. Wegen des Mangels an Einsichtsvermögen kann ein Zurechnungsunfähiger nicht am gemeinsamen Willensentschluß mit den anderen zusammen teilhaben. Er ist aber imstande, eine strafbare Ausführungshandlung mit anderen vorzunehmen. Wenn nun mehrere Zurechnungsunfähige sich zusammenschließen, so kann man das nicht als eine strafbare Mitwirkung am Verbrechen bezeichnen; ein solcher Zusammenschluß kann strafrechtlich nicht relevant sein für den nachfolgenden strafbaren Erfolg.

Im allgemeinen müssen Bandenmitglieder die Ausführungshandlung gemeinsam vornehmen. Es kann aber auch der Fall vorliegen, daß ein Zurechnungsunfähiger mit einem Zurechnungsfähigen gemeinsam ein Bandendelikt ausführt; es ist zweifelhaft, ob in diesem Fall auch eine Bande vorliegt, d.h. ob der Zurechnungsunfähige noch der Personenzahl der Bande hinzuzurechnen ist, oder nicht. Tut man es, so wird der Zurechnungsfähige allein nach dem Bandendelikt bestraft, obwohl das Bandendelikt mindestens zwei Personen verlangt. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts vertritt diese Ansicht ¹⁾, die auch von der Lehre geteilt wird ²⁾: denn derjenige, der sich mit einem Zurechnungsunfähigen verbindet, ist ebenso gefährlich wie derjenige, der sich mit einem Zurechnungsfähigen verbindet.

Diese formelle Sicht stellt es also darauf ab, daß die Handelnden gemeinsam zur Tat geschritten sind, und knüpft daran den Strafschärfungsgrund an. Es taucht in diesem Zusammenhang eine andere Frage auf. Werden ein oder mehrere Zurechnungsunfähige von einem oder mehreren Hintermännern gelenkt, so können dieser oder diese Hintermänner nach dem Bandendelikt bestraft werden. Diese Frage betrifft nicht bloß die Per-

1) Vgl. Die Entsch. des RG. St., Bd. 19, S. 193

2) Vgl. Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S. 107, 253

sonenzahl einer Bande, sondern auch die der mittelbaren Täterschaft beim Bandendelikt. Die mittelbare Täterschaft scheint uns auch auf dem Gebiet des Bandendelikts möglich zu sein; denn die Grundfigur der mittelbaren Täterschaft, daß der von Zurechnungsunfähigen bewirkte Erfolg durch die Tätigkeit eines Zurechnungsfähigen hervorgerufen wird, ist auch beim Bandendelikt dankbar. Bildet sich zwischen den Zurechnungsfähigen ein Willensentschluß und wird dann ein verbrecherischer Erfolg von einigen Zurechnungsunfähigen gemeinsam herbeigeführt, so sind die Zurechnungsfähigen als Bandenmitglieder strafbar, obwohl sie die Straftat nicht selbst ausgeführt haben. Man kann diesen Fall "mittelbare Mittäterschaft des Bandendelikts" nennen.

bb) Der Gezwungene: Wer ohne eigenen Willen eine Straftat ausführt, fällt in die Kategorie der "Gezwungenen". Das sind: Genötigte (§ 52), Bedrohte (§ 52) und Untergebene.

Der Handelnde muß normalerweise den auf die Tatverwirklichung gerichteten Willen ohne Zwang gebildet haben. Die Freiheit der Willensverwirklichung hängt von der Tatsituation ab. Es darf auch während der Vornahme der Handlung keine Zwangslage eingetreten sein¹⁾. Hat ein Beteiligter nur unter Zwang an einer Verbindung teilgenommen, so ist er hierwegen schuldlos. Ist er jedoch später wieder in den Besitz seiner Willensfreiheit gekommen und hat sodann den Erfolg der Straftat mit herbeigeführt, so ist er nicht zu entschuldigen.

Der Gezwungene handelt nach § 52 schuldlos. Hat er sich in vorwerfbarer Weise einer Zwangslage im Sinn des § 52 ausgesetzt, so sind ihm in der Regel andere Maßnahmen zur Abwendung der Gefahr zuzumuten, als wenn er unverschuldet in die Lage geraten ist²⁾. Wenn sich eine Person an einer Verbindung beteiligt, muß sie sich selbst bemühen, die tatbestandsmäßige Handlung möglichst zu verhüten, bevor sie behauptet, daß sie wegen des Zwangs an der Ausführungshandlung mitge-

1) Vgl. Schönke-Schröder, aaO., § 52, Randr. 1

2) Vgl. Schönke-Schröder, aaO., § 52, Randr. 1

wirkt habe, denn schon durch die Beteiligung hat sie sich schuldig gemacht.

Da einem Bedrohten unter der Voraussetzung des §§ 52, 54 rechtmäßiges Verhalten nicht zugemutet werden kann, taucht - ähnlich wie bei der Zurechnungsfähigen - die Frage auf, wie man die Personenzahl der Bande berechnen soll, falls die Tat ausschließlich von Gezwungenen oder von Gezwungenen und ihrem Nötiger bandenmäßig gemeinsam ausgeführt wird. Hier wird man wie folgend zu entscheiden haben: Was der Gezwungene in seiner Person verwirklicht, wird als verantwortliche Tat dem Nötigenden, dessen Werkzeug er ist, zur Schuld gerechnet. Wir haben hier wiederum einen Fall der mittelbaren Täterschaft vor uns. Die Tat des Genötigten bleibt tatbestandsmäßig und rechtswidrig, es fehlt nur die Schuld. Er wird daher als Bandenmitglied gezählt. Erreichen Nötiger und Gezwungener die Mindestpersonenzahl der Bandenmäßigkeit (zwei), so ist der Nötiger als Bandenmitglied in der Form mittelbarer Täterschaft strafbar.

Dasselbe gilt auch für den Untergebenen. Derjenige, der anderen befiehlt, ist grundsätzlich immer auch verantwortlich. Rechtmäßigkeit des Befehls schließt in der Regel die Rechtswidrigkeit des Handelns des Untergebenen aus; ist aber der Befehl rechtswidrig, so bleibt die entsprechend dem Befehl vorgenommene Handlung auch rechtswidrig. Sie kann u.U., etwa durch Irrtum oder Notstand entschuldigt werden. Gerade wenn der Erfolg nicht aus dem Willen des unmittelbar Handelnden zurückgeführt werden kann, weil dieser unter dem Druck eines unwiderstehlichen Befehls gehandelt hat, entfällt hier auch die Schuldhaftigkeit des Handelns. In allen Fällen, in denen die Schuld der Untergebenen ausgeschlossen ist, bleibt die Möglichkeit der mittelbaren Täterschaft des Vorgesetzten ¹⁾. Für die Personenzahl einer Bande kommt es - wie schon ausgeführt - nicht darauf an, ob der Untergebene schuldlos handelt oder nicht. Hat er tatbestandsmäßig-rechtswidrig gehandelt, so wird er meist der Zahl der Bande hinzugerechnet.

¹⁾ Vgl. Schönke-Schröder, aaO., vor § 51, Randr. 26

Dem Fall des Untergebenen ist das Verhältnis zwischen Vater und Kind ähnlich. Es ist nicht selten, daß ein Vater mit seinem Kind bandenmäßig eine Straftat ausführt. Das Kind vollführt die Tat meistens auf Befehl oder Nötigung des seine Autorität mißbrauchenden Vaters. Da die Familie eine enge Lebensgemeinschaft ist und die Kinder von ihren Eltern oft sehr tief beeinflußt werden, ist es den Kindern nicht zumutbar, dem Befehl des Vaters zu widerstehen. Wird ein Kind durch Befehl oder Nötigung zur Vornahme einer strafbaren Handlung veranlaßt, ist der veranlassende Vater daher ausschließlich als Täter strafbar.¹⁾ Das Kind bleibt andererseits ein zählendes Bandenmitglied.

cc) Der Polizeispitzel: Um ein Delikt aufzudecken, bedient sich die Polizei bisweilen des 'agent provocateur' (Lockspitzel). Wenn also ein solcher 'agent' eine bandenmäßige Begehung provoziert und mit wirklichen Verbrechern eine Bande bildet, so fragt es sich, ob überhaupt eine Verbrecherbande vorhanden ist. Hier ergibt sich nicht nur die Frage nach der Personenzahl der Bande, sondern auch noch die der Strafbarkeit der ganzen Bande, weil der Polizeispitzel von Anfang an nur den Versuch der Straftat gewollt hat, soll er nach der herrschenden Lehre straflos bleiben ¹⁾, obwohl seine Tätigkeit genau die gleiche ist, als wenn er vorsätzlich gehandelt hätte. Wir wollen hier diesen Gesichtspunkt nicht weiter verfolgen, sondern von der Schuldlosigkeit des 'agent provocateur' ausgehen.

Solange eine Straftat nicht zur Vollendung kommt, sind die Beteiligten, die sich mit dem Polizeispitzel verbunden haben, nur wegen Versuchs strafbar. Es kann auch sein, daß die Beteiligten schon wegen der Verabredung zur Verbrechensbegehung nach § 49a zu bestrafen sind, wenn die Willensverwirklichung nur in diesem Anfangsstadium steckenbleibt. In beiden Fällen gelten die gleichen Gesichtspunkte. Kohlrausch-Lange ²⁾ kommt zur Straflosigkeit des 'agent provocateur' und seiner Mitkomplottanten mit dem Argument, daß es nicht nötig sei,

1) Vgl. Baumann, Strafrecht, Allgemeiner Teil, S. 456, 532

2) Vgl. Kohlrausch-Lange, Strafgesetzbuch, § 49a V

jeder an der Ausführung persönlich teilnehmen wolle, aber daß die Tat wirk-
 ausgeführt werden, und daß er irgendeinen Tatbeitrag liefern wolle. Ihm
 über betont Mezger-Blei: "Wer mit einem Agent Provocateur eine 'Verabredung'
 t, macht sich daher (mangels entsprechender ernstlicher Gegenerklärung) nicht
 dieser Alternative (der 'Verabredung', der Verf.), sondern der einseitigen
 eiterklärung zur Begehung eines Verbrechens schuldig ¹⁾."

der Begriff der Bande, wie derjenige des Komplotts, nicht lediglich eine Mehr-
 äußerlich zusammenwirkender Personen, sondern auch eine Mehrheit innerlich
 einigter verbrecherischer Willenskräfte voraussetzt, kann die Verbindung mit
 dem Polizeispitzel keine Willensvereinigung herstellen. Soweit ein Spitzel
 rhaupt nicht als Täter oder Mittäter in Betracht kommen kann, scheitert auch
 se scheinbare Willensvereinigung. Der Polizeispitzel ist daher nicht der Per-
 enzahl einer Bande hinzuzurechnen. Außerdem sind die anderen Beteiligten auch
 ht wegen eines qualifizierten Versuchs des Bandendelikts zu bestrafen, sondern
 entweder wegen Bereiterklärung zur Verbrechensbegehung oder wegen Versuchs,
 n sie selbst die Tatbestände dieser Verbrechensform erfüllt haben.

Vgl. Mezger-Blei, Strafrecht, Allgemeiner Teil, S. 247

b) Die fortgesetzte Begehung

Beim Bandendelikt, Bandenschmuggel ausgenommen, spricht das geltende deutsche StGB von Verbindung zur fortgesetzten Begehung von Straftaten. Dieses Tatbestandsmerkmal ist dem chinesischen und japanischen Gesetz fremd. Unter einer fortgesetzten Begehung versteht man die wiederholte Begehung gleichartiger und im einzelnen noch nicht bestimmter Verbrechen ¹⁾. Wird dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt, dann sieht das deutsche Gesetz schlechthin davon ab, ob die Handelnden das Bandendelikt als Gewerbe betreiben oder nicht und ob die innere Organisation lose oder fest ist.

Das Strafgesetzbuch geht von dem Regelfall aus, daß eine Straftat nur einen strafbaren Tatbestand und diesen auch nur einmal erfüllt. Als Straftat wird nach dem Besonderen Teil des Strafgesetzbuches zunächst nur die Einzeltat berücksichtigt. Obwohl das Bandendelikt eine andauernde, gesetzverletzende Tätigkeit voraussetzt, genügt auch einmaliges Handeln und erfüllt den Tatbestand dieses Delikts ²⁾. Infolgedessen könnte die Feststellung einer solchen fortgesetzten Begehung erhebliche Schwierigkeiten machen, weil nicht unbedingt mehrere Handlungen vorausgesetzt werden. Jedoch bedeutet die fortgesetzte Begehung hier nicht die tatsächlich geschehenen Taten, sondern nur die geplanten. Es ist klar, daß eine Bande als dauernde Verbrecherorganisation meist nicht zur Begehung nur einer, sondern zur Begehung mehrerer Straftaten gegründet und aufrechterhalten wird. Bandenmitglieder werden in der Regel immer mehrere Straftaten, nicht nur eine einzelne beabsichtigen. Haben die Bandenmitglieder in Wirklichkeit jedoch nur eine Straftat begangen, so sollen sie auch für diese eine bestraft werden, ohne Rücksicht auf ihren Entschluß mehrere Straftaten auszuführen. Weil im geltenden Strafrecht das Prinzip des Tatstrafrechts gilt, wird die fortgesetzte Begehung als ein Element zu verstehen sein, das über den gerade aktueller Tatwillen der Täter hinausgeht. Es bestehen in diesem Zusammenhang vier Möglichkeiten, die fortgesetzte Begehung zu erfassen:

Als Hang, als Motiv, als Absicht und als Willen des Täters.

1) Vgl. v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. 2, S. 489.

2) Vgl. 4. Kapitel, 4. Abschnitt, die Mitwirkung.

aa) Als Hang: Die Gewohnheitsverbrecher können wir als Täter auffassen, die einen Hang zu bestimmten Delikten oder Deliktgruppen haben ¹⁾. Daß mehrere Personen sich zur Bande vereinigen, um fortgesetzt Verbrechen zu begehen, läßt oft den verbrecherischen Hang ihrer Mitglieder erkennen ²⁾. Es wird sich also um "Gewohnheitsverbrecher" im erwähnten Sinn handeln. Daher ist der Hang zur fortgesetzten Begehung bei jedem Bandenmitglied in der Regel feststellbar. Die Bandenbestimmung des chinesischen und des japanischen Gesetzes enthalten aus diesem Grund nicht ausdrücklich das Tatbestandsmerkmal der fortgesetzten Begehung, weil es selbstverständlich ist.

bb) Als Motiv: Das Motiv kann als die von stärkeren oder schwächeren Antrieben begleitete Vorstellung des Täters verstanden werden, die imstande ist, eine Willenshandlung auszulösen. Deshalb vermag die Ermittlung und Feststellung des Motivs im konkreten Fall die Umstände der Tat näher zu erklären. In einer Bande brauchen nicht alle Bandenmitglieder Gewohnheitsverbrecher zu sein. Es können auch Gelegenheitsverbrecher, die keinen verbrecherischen Hang haben, an einer Bande teilnehmen. Um die Bedeutung der fortgesetzten Begehung zu erklären, ist es daher besser, nicht nach dem Hang, sondern nach dem Motiv der Verbrecher Ausschau zu halten. Dieses erblicken wir darin, daß mehrere Personen von vornherein die Begehung mehrerer selbständiger, im einzelnen noch nicht bestimmter Verbrechen bezwecken ³⁾. Dann können wir sie alle als Bandenmitglieder anerkennen (wenn auch die übrigen Merkmale erfüllt sind).

cc) Als Absicht: Durch das Motiv entsteht der Entschluß. So ist die Absicht gleich der Aktualisierung des oder der Motive ⁴⁾. Bei einzelnen Straftat nennt das deutsche Strafgesetzbuch die Absicht als besondere Schuldform bzw. als subjektives Unrechtselement. Die Absicht ist im letzten Fall im Deliktstatbestand typisiert. Es liegt eine Gleichstellung der Absicht als Schuldmerkmalmittel mit dem Schuldmerkmal des Willens vor. Obwohl im Wortlaut des Bandendelikts der Ausdruck "Absicht" nicht gebraucht wird, verstehen viele Autoren die fortgesetzte Begehung

1) Vgl. Sauer, Allgemeine Strafrechtslehre, S. 156

2) Vgl. Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. 1, S. 556

3) Vgl. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, § 243, Anm. 48

4) Vgl. Baumann, Grundbegriffe und System des Strafrechts, S. 98.

Absicht der Bandenmitglieder ¹⁾. Weil die meisten Bandendelikte schon zu den Absichtsdelikten gehören (wie Diebstahl und Raub) ²⁾, müssen also Bandenmitglieder noch zwei Absichten, nämlich die Absicht, sich zu verbinden und fortgesetzt Diebstahl oder Raub zu begehen, verwirklichen: Fehlt die Absicht zur fortgesetzten Begehung, so ist der Handelnde kein Bandenmitglied.

dd) Als Willen: Beobachten wir eine über eine längere Zeit existierende Bande, so stellt sich immer wieder heraus, daß in ihr ein Bestand an gemeinsamen Willen vorhanden ist. Dieser gemeinsame Willen verbindet also alle Mitglieder zu einer Bande. Diese Verbindung zur Bande ist -ausdrücklich oder stillschweigend- als eine Willenserklärung des Inhalts anzusehen, daß durch die Mitwirkung von Bandenmitgliedern fortgesetzt Verbrechen begangen werden ³⁾. Die fortgesetzte Begehung ist also ein Teil des gemeinsamen Willens. Wird das erste Verbrechen nach Abschluß einer Verbindung zur fortgesetzten Begehung durchgeführt, so müssen alle Handelnden bei Begehung dieses Verbrechens noch den Willen zu weiteren, unbestimmten Bandendelikten haben ⁴⁾. Man kann daher das Merkmal der 'fortgesetzten Begehung' auch in diesem, beim Zusammenschluß manifestierten Willen erblicken. Strafrechtsdogmatisch allein wesentlich ist danach die Feststellung, daß Bandenmitglieder die doppelte, auch schlüssig erkennbare, Absicht haben, sich zu verbinden und fortgesetzt Diebstahl und Raub zu begehen. Nicht erforderlich ist dagegen die mehr psychologische Feststellung von Hang oder Motiv, auch nicht der Nachweis eines ausdrücklichen Willenskonsenses.

1) Vgl. Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, § 243, Randnr. 46; Maurach, Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, S. 199; Leipziger Kommentar, § 243, Anm. II, 7

2) Z.B. Bandendiebstahl und -raub

3) Vgl. Niethammer, Lehrbuch des Besonderen Teils des Strafrechts, S. 243

4) Vgl. Rottmann, Der Bandenbegriff im Strafrecht, S. 27

Der Bandenchef

Man will nun die Rolle des Bandenchefs bei der Ausführung der Tat näher untersuchen. Er ist die wichtigste Figur einer Verbrecherbande und spielt auch die größte Rolle, wenn er bei der Tatausführung auftritt. Kraft seiner Autorität entscheidet er, ob jemand in seine Bande aufgenommen wird. Alle Bandenmitglieder ordnen sich ihm unter. Das ungehorsame Mitglied wird von ihm durch "Strafen" allerseits bedroht ¹⁾.

Eine Bande ist meistens so organisiert, daß der Anführer bei der Tatausführung am Tatort nicht selbst teilnimmt. Er unterstützt aber die anderen Mitglieder aus dem Hintergrund mit allerlei Mitteln. So arbeitet er den Verbrechensplan genau aus, erteilt insgeheim Weisungen und stellt Waffen und andere Hilfsmittel bereit. Seine Tätigkeit spielt sich somit meist im Hintergrund ab; oft fehlt es bei ihm an der zeitlichen und örtlichen Mitwirkung, was von Rechtsprechung als wesentliches Moment des Bandendelikts beachtet wird. Es wird daher schwierig, den Bandenchef auch als Täter eines Bandendelikts anzusehen, wenn man - dem formell-restriktiven Täterbegriff folgend - Täterhandlungen auf das Ausführungsstadium beschränkt ²⁾. Sein Einfluß auf das Tatverhalten der übrigen Bandenmitglieder ist, daß er in Wirklichkeit als Täter zu beurteilen ist. Er muß entweder Mit- oder mittelbarer Täter sein. Nur wenn der Anführer einmal nicht als Täter zusehen ist, kommt stattdessen nur die Teilnahme infrage. Infolgedessen wollen wir nun diese einzelnen Möglichkeiten besprechen, ob der Bandenchef als mittelbarer Täter, als Mittäter oder als Teilnehmer zu behandeln ist.

1) Als mittelbarer Täter: Ein Anführer kann als mittelbarer Täter bestraft werden. Wie im vorigen Kapitel gesagt wurde, können andere Personen, z.B. vom Anführer bezwungen werden, mit ihm oder mit anderen gemeinsam die Ausführungshand-

Vgl. Baumann, Grundbegriffe und System des Strafrechts, S. 9

Vgl. Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 302

lung vorzunehmen. Das kommt z.B. vor, wenn ein Mitglied die Bande verlassen will und gar mit polizeilicher Anzeige droht. Ein anderer Nötigungstatbestand liegt vor, wenn der Anführer einzelne seiner Leute so fest in der Hand hat, daß sie das Leben riskieren, sofern sie ihm nicht gehorchen ¹⁾. Beim letzteren Fall ist aber der Anführer aber nur dann mittelbarer Täter, wenn er physischen Zwang ausgeübt oder androht.

Mittelbare Täterschaft würde auch nicht durch eine evtl. Sonderdeliktsnatur des Bandendelikts ausgeschlossen. Bei Sonderdelikten: richtet sich die Strafdrohung aus rechtlichen Gründen nur gegen Personen, die eine bestimmte rechtlich relevante Eigenschaft besitzen. Die Verübung eines Sonderdelikts in mittelbarer Täterschaft ist begrifflich ausgeschlossen, wenn dem mittelbaren Täter die erforderlichen Täterqualitäten fehlen (eigenhändiges Delikt) ²⁾. Weil das Bandendelikt in den meisten Fällen nur straferhöhende, nicht strafbegründende Tatbestände darstellt, ist es dementsprechend auch kein Sonderdelikt. Daher kann ein Bandenchef immer, auch wenn er räumlich beim Delikt nicht anwesend war, als mittelbarer Täter bestraft werden, falls er den anderen zur Tatausführung gezwungen hat.

bb) Als Mittäter: Das deutsche Strafgesetzbuch behandelt den Bandenchef anders als etwa den Rädelsführer ³⁾. Es kennt weder eine Strafschärfung für den Bandenchef, noch eine auf ihn zugeschnittene Begehungsform. Bei der Rädelsführerschaft genügt meistens der Wille des Täters, in der erforderlich scheinenden Weise tätig zu sein. Anders ist es etwa beim Bandenchef. Da er im Bandendelikt nicht weiter hervorgehoben wird, muß auch sein Verhalten daraufhin untersucht werden, ob es die nötige Mitwirkung im "Verband" zeigt. Das kann beim Bandenchef, der bei der Tatausführung im Hintergrund steht, problematisch sein. Es kommt daher auf die Auslegung des Merkmals "Mitwirkung" an. Meist beschränkt die Rechtsprechung die Mitwirkung auf das Merkmal des zeitlichen und räumlichen Zusammenwirkens ⁵⁾. Wer dieses Merkmal nicht erfüllt, kann nach dieser Auffassung nur Teilnehmer, nicht aber Täter oder

1) Vgl. Roxin, aaO., S. 299

2) Vgl. Maurach, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, S.507

3) Vgl. §§ 90a, 115 und 129

4) Vgl. EntsCh. BGH. St. Bd. 15, S. 262

5) Vgl. EntsCh. RG. St. Bd. 66, S. 242; BGH. St. Bd. 8 S.205

Mittäter sein. Ohne Rücksicht auf diese Tatsache, bemühen sich einige Autoren in Deutschland wie Gallas, Maurach und Roxin, Gründe zu finden, um die Verurteilung des Bandenchefs als Mittäter des Bandendelikts zu rechtfertigen.

Man bemerkt: "So vermag ein Verhalten, das für sich genommen, nur Beihilfecharakter hätte, unter den Voraussetzungen eines kollektiven Zusammenwirkens ein Gewicht zu gewinnen, das die Annahme von Mit-Tatherrschaft und damit Mittäterschaft rechtfertigt. Man denke etwa an das bekannte Beispiel von dem Anführer einer Einbrecherbande, der sich darauf beschränkt, am Tatort deren Einsatz zu steuern. Er legt zwar selbst nicht mit Hand an, aber seine Anwesenheit und Führungsfunktion sind mit dem Bund der Tatgenossen so eng verbunden und dafür so ausschlaggebend, daß die Tat mitbeherrscht und daher als mitausführend bei der gemeinsamen Wegnahmehandlung erscheint" ¹⁾. Ebenso sagt Maurach: "Die streitige Frage, ob Mittäterschaft Anwesenheit am Tatort voraussetzt oder ob Abwesenheit infrage stehenden Mitwirkenden die Annahme von Mittäterschaft ausschließt, ist daher in dieser Form falsch gestellt: der Chef einer Schmugglerbande, der seine Aufträge an die einzelnen Operationsgruppen telefonisch erteilt, ist genau so als Täter strafwürdig, wie die persönlich die Zollgrenze passierenden Schmuggler-Fahrer" ²⁾. Der Tatbeitrag des Bandenchefs muß jedoch das bloße Vorbereitungsstadium verlassen haben. Seinen Tatbeitrag qualifiziert Roxin dann als den eines Mittäters: "Wenn er die Durchführung der Taten - sei es auch aus der Ferne - steuert oder absichert... Was für die natürliche Auffassung als zur Tatbestandshandlung untrennbar hinzugehörig erscheint, was einen notwendigen Bestandteil des Verwirklichungsaktes bildet, was unmittelbar damit zusammenhängt, das gehört auch im Sinne der Tatherrschaftslehre zum Stadium der Ausführung und kann nicht mehr als vorbereitende Tätigkeit angesehen werden" ³⁾.

Vgl. Gallas, Die moderne Entwicklung der Begriffe Täterschaft und Teilnahme im Strafrecht, in: Sonderheft der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1957, S. 14

Vgl. Maurach, aaO., S. 517

Vgl. Roxin, aaO., S. 300

Alle diese theoretischen Schwierigkeiten ergeben sich dann, wenn man verlangt, daß die Bandenmitglieder persönlich bei der Tatausführung anwesend sind. Das ist aber für den Begriff der Mittäterschaft nicht erforderlich. Um den Bandenchef als Mittäter anzusehen, braucht man daher nicht die Fiktion, seine Anweisungen zur Tatausführung seien gleichbedeutend mit seiner persönlichen Anwesenheit: vielmehr beherrscht auch er seine Verbundenheit mit den anderen Mitgliedern durch die Tat. Hier wird somit der Gedanke der Tatherrschaft wirksam. Andererseits erscheint es fraglich, wie weit man den Anfang der Ausführung gleichsam vorrücken kann, um das Verhalten des Bandenchefs, der z.B. vor der Tat seine Befehle gibt, als Täter zu erfassen. Das ist ohne Rücksicht auf die Versuchstheorie nicht lösbar. Täterschaft läßt sich hier bloß von der Tatherrschaftslehre her nicht rechtfertigen. Diese Bedenken hat auch Roxin: "Wenn schon bei diesem Extremfall keine Veranlassung besteht im Rahmen der Tatherrschaftslehre von der bloßen Teilnehmereigenschaft des Vorbereitenden abzugeben, so kann bei andersartigen, weniger zugespitzten Sachverhaltsgestaltungen, die an dieser Stelle nicht alle einzelnen behandelt werden können, das Ergebnis erst recht kein anderes sein. Nur der bei der Ausführung Beteiligte kann als Mittäter die Tatherrschaft innehaben" ¹⁾. Sehen wir das genannte Verhalten des Bandenchefs auch unter dem Gesichtspunkt der Versuchstheorie, so erkennen wir, daß der Bandenchef bis zur Erreichung des Ausführungsstadiums handeln muß, um Mittäter zu sein. Sein Tatbeitrag muß also immer schon als ein Anfang der Tatausführung qualifiziert werden können. Im übrigen halten wir mit den oben zitierten Autoren ein zeitliches und örtliches Zusammenwirken bei der Ausführung des Bandendelikts für entbehrlich. Die Möglichkeit einer Täterschaft soll nicht beschränkt werden, es sei denn, daß diese Beschränkung sich aus dem Text des Gesetzes ergibt. Die Bandenbestimmungen in deutschen Gesetzen enthalten jedoch in keinem der Fälle eine solche Beschränkung.

1) Vgl. Roxin, aaO., S. 300

c) Als Teilnehmer: Wir wollen untersuchen, wann das Verhalten des Bandenchefs nur dem eines Teilnehmers entspricht. Weil sein Handeln immer mit dem der anderen in engem Zusammenhang steht, ist es fast unmöglich, einwandfrei seinen Beitrag der Tat als bloße Teilnehmereehandlung abzugrenzen.

Grundsätzlich kann auch Mittäterschaft bei einer Handlung vorliegen, die nicht tatbestandsmäßig ist: "Daß es die Möglichkeit einer so beschaffenen täterschaftlichen Tatbestandsverwirklichung gibt, zeigt die Anschauung schon weniger Fälle aus der Lebenswirklichkeit. .. Wer sich von der irrenden Garderobenfrau einen fremden Pelzmantel aushändigen läßt, erscheint uns jeweils als Täter; ebenso spricht schon die erste gefühlsmäßige Annäherung für die Annahme einer Mittäterschaft des Bandenchefs, der die Großaktion eingefädelt, organisiert und dirigiert, sich bei der Ausführung selbst aber vom Tatort ferngehalten hat" ¹⁾. Fraglich ist aber, nach welchen Kriterien die Täterschaft bei außertatbestandslichem Handeln bestimmt werden soll. "Grundlage für die Annahme einer Täterschaft in diesen Fällen kann nicht eine noch so scharfsinnige Theorie über Täterschaft und Teilnahme, kann vielmehr allein der jeweils in Betracht kommenden Tatbestand sein, d.h. daß es seinem Sinn entspricht, auch diese Formen des Wirkens und seiner Verwirklichung zu erfassen" ²⁾. Mezger-Blei binden also die Frage der Täterschaft an die Verwirklichung des einzelnen Tatbestandes. Hinsichtlich des Bandendelikts führen sie entsprechend aus: "Drei Mitglieder einer Diebesbande (§ 243 Nr.6) haben die Tat arbeitsteilig ausgeführt; der Bandenchef, welcher sie wegen ihrer besonderen Eignung ausgewählt und mit genauen Instruktionen versehen hatte, hat sie dabei nur aus weiter Ferne über ein Funksprechgerät dirigiert: trotz seines gewichtigen Anteils an der Täterschaft ist er nicht Mittäter, weil § 243 Nr. 6 zur täterschaftlichen Verwirklichung körperliche Anwesenheit beim Tatgeschehen voraussetzt" ³⁾. Danach wird der Begriff der räumlichen Anwesenheit

) Vgl. Mezger-Blei, Strafrecht, Allgemeiner Teil, S. 223

) Vgl. Mezger-Blei, aaO., S. 223

) Vgl. Mezger-Blei, aaO., S. 224

eng gefaßt. Der Bandenchef ist daher in diesem Fall nicht als Mittäter zu betrachten, sondern nur als Gehilfe ¹⁾.

Es ist aber nicht recht verständlich, warum ein Handeln, das sonst als Täterhandlung gilt, wegen des von der Literatur und Rechtsprechung für § 243 Abs. I Ziff. 6 und für § 401 Abs. II Ziff. 1 verlangten örtlichen und zeitlichen Zusammenwirkens nur als Teilnahmehandlung betrachtet werden soll. Mit Recht sieht Benakis in einer solchen Lösung einen Verstoß "gegen die zugrundeliegende Lebenserfahrung, daß sie von selbst widersinnig und undurchführbar wird. Man kann nicht den Bandenchef, der den Einbruch organisiert hat und dessen Ausführung leitet, als unmittelbaren Gehilfen bezeichnen, auch wenn dadurch ebenfalls über ihn die Täterstrafe verhängt wird. Das würde den allgemein üblichen Begriff der Hilfeleistung in einen technisch juristischen Terminus umdeuten". ²⁾ Jedenfalls ist es unrichtig, den Bandenchef bloß deswegen als Teilnehmer zu behandeln, weil er nicht direkt am Tatort handelt. Wir stimmen daher der Ansicht von Gallas bei, daß "der Anführer einer Einbrecherbande, der sich darauf beschränkt, am Tatort den 'Einsatz' zu leisten, auch für eine auf die objektive Bedeutung des Tatbeitrags abstellende Betrachtungsweise als Mittäter erscheinen (muß). Seine Rolle ist nicht weniger integrierender Bestandteil der Tatausführung als die der einbringenden oder wegnehmenden Tatgenossen" ³⁾.

1)Vgl. Entsch. BGH. St. Bd. 8, S.207

2)Vgl. Benakis, Täterschaft und Teilnahme, S. 48

3)Vgl. Gallas, Täterschaft und Teilnahme, in: Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. 1, Gutachten der Strafrechtslehrer, S. 137.

Die Bandenzugehörigkeit.

Bei einer Gruppenbildung von mehreren Verbrechern existiert schon von Anfang an ein Zustand latenter Feindschaft gegen die Außenwelt. Je enger eine Gruppe oder eine Bande zusammengeschlossen ist, umso mehr tritt dieser Zustand in den Vordergrund. Wo eine Verbindung von Verbrechern vorhanden ist, erscheint die Möglichkeit von Rechtsgutverletzungen. Diese drohende Rechtsgutverletzung wird schon am Beginn der Bandenbildung an erheblich, selbst wenn sie noch nicht tatsächlich geschehen ist. Wesentlich ist, daß die gemeinschaftliche, arbeitsteilige und auf einen gemeinsamen Zweck gerichtete Tätigkeit durch die Verbindung der Handelnden ermöglicht wird. Betritt eine Bande die Verbrechensbahn, so steigert sich die Gefährlichkeit der Tatbegehung. "Hat der Zusammenschluß des verbrecherischen Trachtens und Schaffens mehrerer eine hervorragende Innigkeit, Festigkeit und Planmäßigkeit, so liegt das stärkste Gewicht der sozialen Schuld in dieser Vereinigung selbst, nicht in dem Maß des psychischen und physischen Wirkens des einzelnen, zumal dieses von Zufällen abhängt und der gewissenhaften Feststellung häufig über große Schwierigkeiten bietet. Wer einer verbrecherischen Gesellschaft als Mitglied angehört ..., begeht schon hiermit einen so schweren Verstoß gegen staatliche Befehle und ethische Gesetze, daß dasjenige, was er im einzelnen wirkt, dagegen zurücktritt" ¹⁾.

Wenn sich mehrere Verbrecher organisiert haben, zeigt sich eine gewisse Ordnung, in die das dazugehörige Einzelwesen gebunden ist. Der Zustand einer Verbindung tritt erst ein, wenn die Beteiligten einen gemeinschaftlichen Willensentschluß über das verbrecherische Ziel vereinbart haben. Von diesem Zeitpunkt an erscheint auch diese Verbindung als rechtswidrig

¹⁾ Vgl. Coenders, Strafrechtliche Grundbegriffe, S. 282, 283

Weil jede Verbrecherbande eine Wiederholung der Verbrechen anstrebt, enthält sie das Element der Dauer. Dieses haftet auch der Bandenzugehörigkeit an. Da die Bandenmitglieder an dem Fortbestehen der Bande teilhaben, erhebt sich die Frage, ob Bandenmitgliedschaft eine "persönliche Eigenschaft" im Sinne des § 50 Abs. II ist. Zu dieser Frage vertritt Maurach folgende Ansicht: "Man neigte früher zu der Annahme, daß es sich bei diesen Eigenschaften und Verhältnissen um Erscheinungen von einer gewissen Dauer handeln müsste, so daß z.B. wohl Rückfälligkeit, ... oder (die Eigenschaften des) gefährlichen Gewohnheitsverbrechers (§ 20a) die Akzessorität durchbrechen könnten, nicht aber z.B. das Handeln aus Mordlust, Habgier oder anderen Beweggründen (§ 211) ... In letzter Zeit hat sich indessen mit Recht die Auffassung durchsetzen können, daß es weniger auf die Dauer dieser Eigenschaften, als auf ihre Personengebundenheit ankommt. Entscheidend ist nicht der Grundsatz "dauern"- "vorübergehend", sondern "persönlich"- "tatmäßig" ... Nicht täter-, sondern sachgebunden und damit dem § 50 Abs. 2 entzogen ist die bandenweise Begehung einer Straftat" ¹⁾.

Derselben Ansicht sind auch Mezger-Blei: "Einen Schritt weiter in die Problematik führt der Bandendiebstahl des § 243 Nr. 6: einer Diebesbande anzugehören, ist i.S. des allgemeinen Sprachgebrauchs sicher ein "persönliches" Verhältnis. Gleichwohl zeigt schon die erste Annäherung an die Ratio des in § 243 Nr. 6 vorgesehenen Strafschärfungsgrundes, daß dieser die Qualifikation, wenn überhaupt, so doch bestimmt nicht in erster Linie aus dem das einzelne Bandenmitglied wegen seiner Bandenzugehörigkeit treffenden erhöhten Schuldvorwurf ableitet, daß vielmehr die gesteigerte Gefährlichkeit und Durchsetzungskraft mehrerer dominiert, welche in tatbestandsmäßiger Weise bei der Tatbegehung zusammenwirken" ²⁾. Diese Ansicht halten wir im Hinblick auf die über den Tatbeitrag des Einzelnen hinausgehende objektive Gefährlichkeit der summierten Tatbeiträge für richtig.

1) Vgl. Maurach, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, S. 561-562

2) Vgl. Mezger-Blei, Strafrecht, Allgemeiner Teil, S. 235, vgl. auch Entsch. BGH. St. Bd. 8, S. 205 (209), Anders Entsch. BGH. St. Bd. 12, S. 226 für § 401b Abs. II Nr. 1 AbgO (Siehe Schwarz-Dreher § 50 Abs. II am Ende).

Für die Bestrafung der Bandenmitglieder gelten vom Standpunkt des heutigen Rechts keine besonderen Grundsätze. Bandenmitglieder werden schwer bestraft, weil die Zugehörigkeit zur Bande erhöht strafbar erscheint. Im allgemeinen ist es richtig, Schuld und Strafbarkeit je nach der strafbaren Handlung jedes Bandenmitglieds zu beurteilen. Nicht zu verkennen ist jedoch die Tatsache, daß die Begehung eines gefährlichen Bandendelikts hauptsächlich dadurch ermöglicht wird, daß die Täter zuvor eine Bande organisiert haben. Daher wirkt die Bandenzugehörigkeit wie ein strafschärfender Umstand, der einen von dem gewöhnlichen Tatbestand (z.B. des einfachen Diebstahls oder Raubes) abweichenden Tatbestand entstehen läßt, der eine spezielle Straftat mit besonderer Strafdrohung schafft.

Das Bandendelikt setzt sich daher aus einigen besonderen und allgemeinen Verbrechenselementen zusammen. Nur wer als Täter die besonderen Verbrechenselemente des Bandendelikts erfüllt (die bandenmäßige Begehung), kann daher nach diesen Bestimmungen bestraft werden. Die Strafbestimmungen der Bande gelten nur für die Bandenmitglieder und die Strafbestimmung des Grundtatbestandes gilt nur für die Nicht-Bandenmitglieder, auch wenn Bandenmitglieder und Nicht-Bandenmitglieder bei der gleichen Begehung zusammentreffen sollten. Weder kann eine Bandenbestimmung für die Nicht-Bandenmitglieder, noch eine allgemeine Strafbestimmung für die Bandenmitglieder anwendbar sein ¹⁾. Da Bandenmitgliedschaft keine besondere, "persönliche" Eigenschaft ist, können Täter und Teilnehmer grundsätzlich gleich behandelt werden (§ 50 Abs. II) ²⁾.

Normalerweise besteht die Bandenzugehörigkeit eines Bandenmitgliedes nur so lange wie die Bande existiert. Die Zugehörigkeit kann auch aus einem besonderen Grunde aufgelöst werden (z.B. Ausstoßung). Aber die Bandenzugehörigkeit entfällt nicht selbstständig, nachdem eine Straftat beendet ist. Weil die Banden den Charakter der wiederholten Begehung in sich trägt, ist es sehr gut möglich, daß gerade nach

¹⁾ Vgl. Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. 1, S. 557

²⁾ Vgl. Schwarz-Dreher, Strafgesetzbuch, § 50 2);

vgl. auch Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S. 107.

der Beendigung einer Straftat eine weitere verübt wird.

Dennoch können wir nicht alle Bandendelikte ohne Unterschied jedem Bandenmitglied zurechnen, z.B. dann nicht, wenn ein Mitglied mit diesem Delikt gar nichts zu tun hat. Als Täter oder Teilnehmer eines Bandendeliktcs muß jedes Bandenmitglied irgendwie an jenem mitwirken, sonst kann es, trotz seiner Bandenzugehörigkeit, nicht bestraft werden. Bei der Strafbarkeit der Bandenmitglieder muß insoweit ebenfalls der Kausalzusammenhang berücksichtigt werden.

Auch unter den Mitgliedern ein und derselbe Bande braucht nicht jeder Handelnde die gleiche kriminelle Intensität bei der Tatausführung an den Tag zu legen. Die Bande ist eine Organisation, die als eine mit verteilten Rollen wirkende Arbeitsgemeinschaft erscheint (Anführer und Genossen). Auch diese Rollenverteilung führt nicht selten zu einer verschiedenen strafrechtlichen Beurteilung. Der Anführer, auch wenn er stets im Hintergrund steht, soll mit strengerer Strafe bedroht werden, als die normale Bandengenossen. Um die Bandenzugehörigkeit genauer zu verstehen, müssen wir im folgenden die Rollenverteilung innerhalb der Bande im einzelnen untersuchen.

) Der Anführer.

edes vorsätzliche Zusammenwirken bei einer Tat stellt sich als gemeinsame Verantwortlichkeit eines verbrecherischen Willens dar. Der Tat liegt also jeweils ein gemeinsamer Willen zugrunde. Dieser entsteht nun jedoch i.d.R. nicht bei allen Beteiligten zur gleichen Zeit - auch nicht in gleicher Intensität -, er bildet sich vielmehr sukzessiv, meistens ausgehend vom Anführer der Bande. Dieser Umstand liegt den Gedanken nahe, den geistigen Urheber strafrechtlich auch besonders zu erfassen, wie dies das deutsche Strafgesetzbuch in einzelnen Fällen tut ¹⁾.

Der auch die Bandenbildung selbst beruht häufig auf dem energischen, verbrecherischen Willen des späteren Anführers ²⁾, der damit zugleich das erste Organisationselement der späteren Bande bildet, die er in der Mehrzahl der Fälle später wohl auch beherrschen will. Es ist dies der Grund dafür, daß wir innerhalb einer Bande meistens ein ungleiches Kooperationsverhältnis vorfinden, daß die Position des Anführers für die Begehung eines Bandendeliktes bedeutsamer ist als die eines Mitgliedes. Dies hat sich natürlich auch in der strafrechtlichen Behandlung der Bandenmitglieder und deren Verantwortlichkeit niederschlagen.

Das Verhältnis zwischen Bandenchef und -genossen ist nun nicht bei jeder Bande das gleiche. Ist der Anführer nicht gleichzeitig der Gründer der Bande, sondern von seinen Genossen gewählt worden, so wird er die übrigen Bandenmitglieder zwar wohl beherrschen, von diesen aber sicher in stärkerem Maße abhängen und seinerseits beeinflusst, so daß praktisch eine erhebliche gegenseitige Beeinflussung vorliegen wird ³⁾.

) Nach § 90 a Z.B. wird nur derjenige bestraft, der eine Verfassungsverräterische Vereinigung gründet, oder der die Bestrebungen einer solchen Vereinigung als Rädelsführer oder Hintermann fördert. Einfache Angehörige der Vereinigung können nicht Täter sein.

Vgl. Schönke-Schröder, StGB, Kommentar, § 90 a Randnr. 9

) Vgl. Sighele, Psychologie des Auflaufs und der Massenverbrechen, S.67

) Vgl. Wilfert, Jugend -"Gang", S.17

Für die Führung einer Bande ist ein Anführer i.d.R. unentbehrlich. Zwei Führungsweisen sind denkbar: eine geistige-intellektuelle und eine körperliche, die allein auf physischer Kraft beruht. Beide Formen findet man mitunter vereint. Unzutreffen wäre es jedoch, wollte man behaupten, daß die geistige der körperlichen Führung oder umgekehrt die körperliche der geistigen überlegen sei. Der stärker aggressive Anführer wird mehr zur körperlichen, der mehr intelligente zur 'geistigen' Führung neigen. Mitunter finden wir aber auch eine Teilung: ist die intellektuelle Vorarbeit bei der Planung getan, so kann die Führung an die willensstärkeren, wenn auch weniger intelligenten und phantasiebegabten Glieder übergehen. Zum Bandenchef avanciert auf diesem Wege, wenigstens bei längerer ungestörter Tätigkeit, oft nicht das klügste, sondern das draufgängerischste der Mitglieder. "Die Verteilung der Tataufgaben erleidet nicht allzuselten unter dem Eindruck des Tatablaufes starke Abwandlungen. Bandenmitglieder, denen ein entscheidender Anteil ursprünglich nicht zugeordnet war und gar nicht zugetraut wurde, erweisen sich in der Gefahrensituation als besonders 'zuverlässig' " ¹⁾. Man muß den anderen nützlich sein, will man herrschen, befehlen und Gehorsam verlangen. Unterwerfung anderer erreicht man am ehesten bei einer geschickten und entschlossenen Führung, die sich in der Lage zeigt, auch gefährvolle Situationen zu meistern, d.h. Unterwerfung mit Sicherheit und Erfolg zu bezahlen. Letzterer mehrt das Gewicht des Führers wie das Machtgefühl der Gruppe ²⁾.

Gelingen oder Mißlingen einer Aktion hängt weitgehend von der Planung, Überlegung und Vorbereitung durch den Anführer ab, so daß dieser bei Erteilung der Befehle nicht unbedingt am Tatort zugegen sein muß. Er kann sie auch aus einer gewissen Distanz und im voraus erteilen, sofern er die Bande einigermaßen in der Hand und diese ihn akzeptiert hat. Verbrechensplan und Befehl sind die verbind-

1) Vgl. Bader, Beobachtungen zur Nachkriegskriminalität unter besonderer Berücksichtigung der Gewaltverbrechen, S.33

2) Vgl. v. Hentig, Der Gangster, S.23

henden Elemente zwischen dem Anführer und seinen Genossen. Der Einfluß eines Anführers reicht hierbei nicht nur von der Planung über die erste Vorbereitungs- handlung bis zur Vollendung der Tat, sondern darüberhinaus bis zur Beendigung des Verbrechens.

Mit von Bedeutung ist gelegentlich auch der Einfluß eines ehemaligen Anführers, der aus der Bande ausgeschieden ist. Möglicherweise wird der von ihm noch ent- worfene alte Verbrechensplan weiter verfolgt oder auch generell seine spezifische Handlungsweise nachgeahmt. Häufig finden wir diese "psychische Ansteckung" über einen erheblichen Zeitraum nach dem Ausscheiden eines ehemaligen Anführers wirk- sam. Dies insbesondere dann, wenn der ehemalige Anführer weiter als "Berater" wirkt, ohne sich selbst mit dem Gruppenschicksal verbunden zu fühlen. Eine be- sondere Frage ist hierbei die, wie ein derartiger ehemaliger Anführer strafrecht- lich zur Verantwortung gezogen werden kann. Als Anführer wird man ihn wohl nicht bestrafen können, wohl aber als Teilnehmer, d.h. je nach seiner Tätigkeit als Anstifter oder "Gehilfe durch Rat". Strafflos wird er nur dann bleiben können, wenn er keinerlei kausalen Beitrag zu der zur Aburteilung anstehenden einzelnen Bandentat geleistet hat ¹⁾, so etwa wenn er bereits verhaftet ist und die übrigen Bandenmitglieder ohne seine Kenntnis noch ein neues Verbrechen ausgeführt haben.

1) Vgl. Schönke.-Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar § 243, Randnr.46

b) Der Genosse.

Eine Bande wird jeweils von mehreren Genossen gebildet, die ihrerseits, wieder der Anführer, Täter sind, indem sie an der Mit-Tatherrschaft über die Ausführung der Straftat beteiligt sind, mögen sie auch unter der Leitung eines Anführers stehen. Jeder Bandengenosse muß die Tatausführung beabsichtigen und die Bildung einer Bande als ein erforderliches Mittel anerkennen, um den jeweiligen Plan in die Tat umzusetzen, er muß sich auch mit der Kollektivität indentifizieren. Je nach der besonderen Struktur des Zusammenschlusses kann der aktuelle verbrecherische Wille durch diese Zugehörigkeit noch gesteigert werden, mögen die einzelnen Bandenmitglieder durch die Bandenzugehörigkeit auch schon vor der Tatausführung in einer engen Beziehung stehen, wie wir dies bei Banden finden, die über eine längere Zeit hin bei konstantem Mitgliederbestand existieren ¹⁾.

Die Existenz einer Bande beruht jeweils auf diesen individuellen Mitgliederbeziehungen, ohne die ein späterer gemeinsamer Tatwillen für die verschiedenen Bandendelikte kaum denkbar ist; eine gegenseitige Beeinflussung ist nur dort möglich, wo gewisse Kontakte bestehen, ein zufälliger örtlicher und zeitlicher Zusammenhang reicht nicht aus, wird insoweit also auch keine Mitschuld begründen können.

Obwohl eine Verbrecherbande einen geschlossenen Charakter hat, d.h. über einen festen, meist gleichbleibenden Mitgliederbestand verfügt, wird sie unter bestimmten Umständen auch Außenstehenden Gelegenheit geben, sich ihr anzuschließen. Um eine strafrechtlich relevante Bandenzugehörigkeit zu begründen, wird sich dieser Beitritt jedoch immer auf der Grundlage der Freiwilligkeit vollziehen müssen ²⁾. Andernfalls wird lediglich von einer mittelbaren Täterschaft gesprochen werden können, falls von einem 'gepressten' Mitglied eine Straftat ver-

1) Vgl. Joray, Bandenbildung und Bandendelikte, S.6

2) Vgl. v. Hentig, Zur Psychologie der Einzeldelikte, Bd.1, Diebstahl, Einbruch, Raub, S.62

1). Zur Begründung der Bandenzugehörigkeit muß der Neuling bei seinem Eintritt voll mit den verbrecherischen Zielen der Bande übereinstimmen. Eine teilweise, aber auch eine nur vorübergehende Übereinstimmung ist nicht ausreichend. Kann sich der Neueintritt eines Mitgliedes zu jeder Zeit vollziehen, so interessiert das Strafrecht nur die Lage im Zeitpunkt der Tatausführung. Zwei Sonderfälle sind hierbei jedoch von besonderem Interesse:

aa) Die 'sukzessive' Teilnahme an Bandendelikten:

Von einer solchen sprechen wir dann, wenn sich ein bisheriger Außenstehender an der Bande während der Ausführung eines Deliktes, jedoch vor dessen Vollendung, anschließt. Wenn der in die Bande eintretende mit dem vor seinem Eintritt von der Bande bereits verwirklichten Teil einer Tat einverstanden ist und sie nun mit-
fördert, so nutzt er selbstverständlich die von der Bande bereits geschaffene Situation für seinen eigenen Tatbeitrag aus. Er muß sie sich also auch zurechnen lassen²⁾. Der Neueintretende muß allerdings nicht nur generell die Teilakte, bei denen er noch nicht mitgewirkt hat, sondern auch die jeweilige besondere Qualifizierung als Bandendelikt kennen, d.h. er muß die Absicht der bandenmäßigen Begehung der anderen kennen und billigen. Im übrigen ist natürlich bei Wechseln im Mitgliederbestand der Bande zu beachten, daß in jedem Stadium ein Zusammenschluß von mindestens zwei Personen gegeben ist, da andernfalls nicht mehr von einer Bande gesprochen werden könnte, entsprechend natürlich auch nicht von Bandendelikten.

bb) Das scheinbare Bandenmitglied:

Das Wesen des Bandendeliktes ergibt sich aus der Vereinigung mehrerer zu einem verbrecherischem Zweck, d.h. aus deren bandenmäßigem Zusammenschluß. Der Zusammenhang der einzelnen Handlungen muß eine Zusammengehörigkeit der einzelnen Handlungen entsprechen. Dies festzustellen erweist sich bei der Klärung, ob ein Banden-

1) Vgl. Roxin, Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, 1963, S.205

2) Vgl. Frank, Strafgesetzbuch, § 47, III

delikt gegeben ist, jeweils als der "springende" Punkt":

Es fragt sich hierbei, ob jemand auch in den Fällen als "Bandentäter" betrachtet und entsprechend bestraft werden kann, wenn er mehr oder weniger "zufällig" mit Mitgliedern einer Bande, deren verbrecherische Absicht er kannte, gemeinsam eine Straftat begeht, oder um mit ihnen in Zukunft gemeinsame Sache zu machen, einer Straftat der Bande ohne deren Kenntnis Vorschub leistet. Es sind dies die Fälle der scheinbaren Bandenmitgliedschaft. Es fehlt hier entweder die Absicht der fortgesetzten Begehung oder der gemeinschaftliche Willenentschluß. Geht man davon aus, daß für die Bandenzugehörigkeit zwei Absichten, die, sich mit anderen zu verbinden und die, fortgesetzt mit ihnen strafbare Handlungen zu begehen, Voraussetzung der Bestrafung sind, können wir derartige scheinbare Bandenmitglieder nicht als Bandentäter werten ¹⁾. Das heißt aber nicht, daß jeder Bandengenosse die Verbindung mit anderen genau gekannt haben muß. Eine ausdrückliche, gegenseitige Anerkennung der Bandenzugehörigkeit ist nicht erforderlich. Es genügt die Kenntnis und das Einverständnis, eine Straftat mit anderen unter gleicher Zielsetzung auszuführen.

1) Vgl. Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, S.557, Anm.3

c) Der Teilnehmer

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich bei der klaren Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme im Rahmen der Bandendelikte, die selbst eine besondere Form der Beteiligung mehrerer an einer Tat darstellen. Wer ist als "Bandentäter", wer nur als Teilnehmer zu bestrafen? Kann man auf den jeweiligen Willen des Tatbeteiligten abstellen oder darauf, in welcher Weise auf den jeweiligen Willen eingewirkt werden kann, bzw. eingewirkt wird? Ins Auge zu fassen ist zur Klärung einmal die Art der jeweiligen Verbindung der an der Tat Beteiligten, zum anderen deren Mitwirkung an der Tat.

Bei der Verbindung ist zunächst einmal auf das Element der jeweiligen Verhaltensforderung an einen Teilnehmer abzustellen: Handelt es sich um eine Tataufforderung im Rahmen der Bandentätigkeit oder um eine Anstiftung? Die Antwort kann sich allein aus der Stellung und Absicht des Auffordernden ergeben. Der Anstifter will nichts weiter als anstiften, d.h. in einem anderen den Täterwillen wecken, während das auffordernde Bandenmitglied sich dem Aufgeforderten näher verbunden weiß und sich an der angeregten Tat mitbeteiligen will. Die Aufforderung des letzteren reicht nur aber noch nicht aus, diesen als Täter des Bandendelikts zu bestrafen. Es wird mehr verlangt als die eigene Bereitschaft zur Tat. Derjenige, der als Täter eines Bandendelikts bestraft werden soll, muß selbst einen konkreten Tatbeitrag geleistet haben. Die reine Bandenzugehörigkeit und die Aufforderung an andere Bandenmitglieder, strafbare Handlungen zu begehen, reichen nicht aus, den Auffordernden als Täter eines Bandendelikts zu bestrafen. Insoweit bleibt hier nichts anderes übrig, als den Betreffenden als Anstifter zu bestrafen. Betrachten wir nun das Merkmal der Mitwirkung, so scheint es uns notwendig, außer einem konkreten Tatbeitrag auch einen Willen zur fortgesetzten gemeinschaftlichen Begehung von kriminellen Handlungen zu fordern, da andernfalls kaum von einer echten Beteiligung gesprochen werden kann ¹⁾. Die Folge ist die, daß echte als Täterschaft anzusehende Mitwirkung an einem Bandendelikt Zugehörigkeit zur Bande

1) Vgl. Blesse, Grenzen und Formen der notwendigen Teilnahme, S.66

voraussetzt. Wer diese Zugehörigkeit nicht besitzt, kann selbst dann, wenn seine Tätigkeit bei einem Bandendelikt, von außen gesehen, völlig der Tätigkeit der Bandenmitglieder entspricht, nicht als Täter eines Bandendeliktes qualifiziert werden ¹⁾. Er kommt höchstens als Teilnehmer in Betracht.

Wir wollen dies nun kurz im Rahmen der einzelnen Teilnahmeformen näher konkretisieren:

aa) Mittäterschaft:

Für ein Bandenmitglied kann die Mitwirkung an einem Bandendelikt ohne weiteres als Mittäterschaft gedeutet werden ²⁾. Die Frage ist, ob Mittäterschaft auch dann denkbar ist, wenn ein an einem Bandendelikt bewußt Mitwirkender keine Bandenzugehörigkeit besitzt. Mit Schönke-Schröder wird man für diese Fälle wohl eine Mittäterschaft bezüglich des Grunddelikts annehmen können: "Mittäterschaft ist möglich, auch wenn das Handeln der Mittäter verschiedene Strafgesetze erfüllt. Da jedoch das Ergebnis eine gemeinsame Tat aller Beteiligten sein muß, kommen verschiedene Strafgesetze nur insoweit in Betracht, als sie sich als Modulationen des gleichen Grundtyps darstellen Erforderlich ist nur, daß den verschiedenen Strafdrohungen dasselbe strafrechtliche Verbot zugrunde liegt, so daß sie nur als Modifikation der Strafe aufgrund verschiedener Unwertsstufen erscheinen" ³⁾. Da das Bandendelikt meist als qualifiziertes Delikt (z.B. § 243 Abs. I Ziff. 6) erscheint, ergeben sich hier keine Schwierigkeiten. Das Nichtmit-

1) Vgl. Schwarz-Drehr, Strafgesetzbuch, § 243, 6)

2) Makarewicz führt folgendes aus: "Alle Teilnehmer der Verbindung sind für den Gesamterfolg verantwortlich, man wußte jedoch verschiedenartige Variationen mit der Unterlage individueller Verschuldung hineinzuführen, man fing an zu differenzieren zwischen denjenigen, welche nach der Vereinbarung gewirkt haben, und denjenigen, welche an der verbrecherischen Handlung - die den Erfolg verursacht hat - nicht nur nicht teilgenommen, sondern ihren Widerwillen dagegen an den Tag gebracht haben."

Makarewicz, Einführung in die Philosophie des Strafrechts, S. 327

3) Vgl. Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, Vorbem. § 47, Randnr. 53

glied wird als Mittäter nach dem Grundtatbestand, die Bandenmitglieder werden als Mittäter nach dem qualifizierten Sondertatbestand erfaßt ¹⁾.

b) Anstiftung:

Ein Nicht-Bandenmitglied kann unbestritten Anstifter eines Bandendeliktcs sein ²⁾. Fraglich ist lediglich, ob auch ein Bandenmitglied als Anstifter in Betracht kommt. Nach unserer heutigen Auffassung, die die Bandenbildung nicht mehr als "gegenseitige Anstiftung" sieht ³⁾, haben wir hier zu unterscheiden, ob der Anstiftende auch an der Tat, zu der er angestiftet hat, teilnimmt. Tut er dies nicht, wird man ihn in Übereinstimmung mit der Auffassung des BGH als Anstifter bestrafen können ⁴⁾. Nimmt er jedoch aktiv an der angestifteten Tat teil, wird man ihn nur als Täter, nicht jedoch darüberhinaus auch als Anstifter bestrafen können. Denn die schwere Betätigungsform konsumiert die leichtere.

c) Beihilfe:

Entsprechend wie bei der Anstiftung kann jederzeit auch ein Nichtmitglied Beihilfe zu einem Bandendelikt leisten ⁵⁾. Problematisch ist auch hier wieder nur die Qualifizierung der Teilnahme eines Bandenmitgliedes: Handelt es sich um Beihilfe der Täterschaft? Die Rechtsprechung bringt hier keine Sonderregelung, so daß auf die allgemeinen Unterscheidungskriterien zurückzugreifen, d.h. auf den Tatbeitrag die Einstellung zur Tat abzustellen ist. Durch die Bandenmitgliedschaft besteht hier allerdings von vornherein die Vermutung der Täterschaft. ⁶⁾

¹⁾ Vgl. Rottmann, Der Bandenbegriff im Strafrecht, S.37. Für die Gegenmeinung vgl. Mezger-Blei, Strafrecht, Besonderer Teil, S.134

²⁾ Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, §243, Anm.48

³⁾ Vgl. v.Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, S. 211

⁴⁾ Vgl. Die Entsch. des BGH. St. Bd.8, S.205

⁵⁾ Vgl. Maurach, Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, S.211

⁶⁾ Vgl. Schönke-Schröder, aaO., Vorbem. § 47, Randnr.51

3. Die solidarische Schuldhaftung

Der Grundsatz, nur für seine Schuld einstehen zu müssen (§ 50 Abs. I), gilt selbstverständlich auch für die Beteiligung am Bandendelikt. Die im Rahmen der Bandendelikte besonders interessierende Frage ist nur die, wie weit fremdes Verhalten, d.h. das Verhalten der anderen Bandenmitglieder eigene Schuld zu begründen vermag. Die heute herrschende Meinung geht hier relativ weit: ein Mitverschulden wird nicht nur dann angenommen, wenn eine von der Bande geplante Tat auch gemeinschaftlich von dieser ausgeführt wird, sondern darüber hinaus auch für denjenigen bejaht, der an der Tat irgendwie über die bloße Verabredung hinaus beteiligt ist ¹⁾. Erfolgt die Beteiligung nicht am Tatort, kann nach herrschender Meinung, der wir, im Anschluß an Schönke-Schröder ²⁾, wie oben erwähnt, beitreten wollen, allerdings lediglich Teilnahme angenommen werden, da für die Qualifizierung als Täter Anwesenheit am Tatort verlangt wird ³⁾. Ist diese Anwesenheit gegeben, so wird jedem einzelnen Bandenmitglied grundsätzlich die Tätigkeit der übrigen Bandenmitglieder zugerechnet. Es entsteht eine solidarische Schuldhaftung.

Nachdem sich das Strafrecht immer mehr zur Schuldhaftung im Sinn einer erhöhten Berücksichtigung der inneren, seelischen Seite der Straftat bekennt ⁴⁾, muß auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Bandenmitglieder nicht nur zur Tat selbst, sondern auch zum Willen des Täters in Beziehung stehen. Für die Schuldhaftung ist hier in erster Linie die Willensentscheidung der Bandenmitglieder zu der gemeinsamen Tatbegehung bedeutsam. Der auf den Gesamterfolg gerichtete Wille der Bandenmitglieder führt als gemeinschaftlicher Willensentschluß auch zur solidarischen Schuldhaftung, dies unabhängig davon, ob der gemeinsame gewollte Erfolg nachher auch tatsächlich eingetreten ist ⁵⁾.

1) Vgl. Schwarz-Dreher, Strafgesetzbuch, § 243 6)

2) Vgl. Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, § 243, Randnr. 46

3) Vgl. Die Entscheidung des BGH, St., Bd. 8, S. 205;
Mezger-Blei, Strafrecht, Besonderer Teil, S. 134

4) Vgl. Mezger-Blei, aaO., Allgemeiner Teil, S. 138

5) Bei Nichteintritt des Erfolgs kommt selbstverständlich nur Versuch infrage.

Die schuldhafte Handlung beim Bandendelikt setzt also die Betätigung eines qualifizierten Willens voraus. Das Gruppendelikt wird von mehreren Einzelpersonen durch persönliche Entschlußfassung, an einem Verbrechen teilzunehmen, gebildet. Hieraus ergibt sich auch die Notwendigkeit, den Willen des Einzelmenschen von dem Willen einer Gemeinschaft schärfer abzugrenzen, denn jede dieser beiden Willensformen bildet den Gegenstand einer eigenen Schuldbetrachtung: der individuellen und der solidarischen Schuldhafte. Letztere ist es, die uns hier besonders interessiert. Die Frage der solidarischen Schuldhafte ist eng verbunden mit dem vielverörterten Problem der Kollektivschuld. "Wie sich die objektiv rechtswidrigen Handlungen Einzelner zu einem Kollektivunrecht und zu einer Kollektivgefahr vereinigen können, so fügen sich auch subjektiv die einzelnen schuldbewussten Willensbestrebungen zur "Kollektivschuld" der Gemeinschaft zusammen" ¹⁾. Das Problem der Kollektivschuld im Verhältnis zur Schuld des Einzelnen kann hier nicht mehr behandelt werden.

Zur Schuldhafte gehört alles, was dem Täter einen Schuldvorwurf einbringen, zu einem solchen beitrage kann. Sie zeigt bei der rechtlichen Behandlung der Bandenmitglieder zwei Besonderheiten: einmal gleicht das Strafrecht die Schuld aller Bandenmitglieder an den einheitlichen Schuldvorwurf an; sodann belegt es die Bandenmitglieder mit einer schweren, d.h. gegenüber anderen Tätern qualifizierten Strafe. Die Schwere des jeweiligen Schuldvorwurfs hängt hierbei wesentlich von der inneren Tatseite, d.h. dem gemeinschaftlichen Tatwillen ab. Der äußeren Verschiedenheit der Handlung der Bandenmitglieder kommt damit in geringerem Maße Bedeutung zu. Es ist dies eine Lösung, die uns mit Rücksicht auf die besondere Gefährlichkeit der Bandendelikte durchaus sinnvoll und billigenswert erscheint.

) Vgl. Sauer, Allgemeine Strafrechtslehre, S. 163

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß die solidarische Schuldhaftung an dem gemeinschaftlichen Willensentschluß auch ihre Grenze findet. Das bedeutet, daß Folgen, die nicht aus dem gemeinschaftlichen Willensentschluß entspringen, nicht zu einer solidarischen Schuldhaftung führen. Jedes Bandenmitglied haftet für den Erfolg nur insoweit, wie sein Vorsatz reicht. Ein Exzeß der anderen löst keine solidarische Schuldhaftung aus. Für den Irrtum eines Bandenmitgliedes gilt die allgemeine Regel: der Irrtum des einen hat keinen Einfluß auf die Haftung eines anderen. Erfolgsqualifikationen sind in gleicher Weise zu beurteilen. Trotz grundsätzlicher solidarischer Schuldhaftung bleibt also immer noch Raum für eine individuelle Beurteilung der einzelnen Bandenmitglieder. Wir wollen dies nachfolgend noch weiter zu präzisieren versuchen.

a) Der Exzeß

Bei unserer obigen Betrachtung zeigte sich, daß ein Bandenmitglied grundsätzlich auch die Tätigkeit seines Spießgesellen mit zu verantworten hat, soweit eine Kausalbeziehung zwischen Willen und Tat festgestellt werden kann. Geht ein Bandenmitglied über die Grenze hinaus, die an anderes Bandenmitglied eingehalten wissen wollte, so haftet letzteres hierfür nicht. Die Verantwortung eines Bandenmitgliedes findet ihre Grenze an dem jeweiligen Willen, Die Verantwortung des einzelnen Täters darf nicht über seinen Willen, wie er im gemeinschaftlichen Willensentschluß enthalten ist, hinausgehen.

Es gilt also jeweils diesen individuellen Willen (Totvorsatz) festzustellen. Hat ein Bandenmitglied seinen Vorsatz auf den Gesamterfolg gerichtet, ist es gleichgültig, wer aus dem Kreis der Bande den Erfolg letztlich herbeigeführt hat. Sobald festgestellt ist, daß ein Bandenmitglied den Gesamterfolg gewollt hat, braucht nicht mehr danach gefragt werden, wer diesen tatsächlich durch eigene Tätigkeit verursacht hat.

Der gemeinschaftliche Willensentschluß bezieht sich außer auf die Tat grundsätzlich auch auf den Taterfolg. Das einzelne Bandenmitglied haftet also nicht nur für die Gesamttat, sondern auch für ihr Ergebnis: den Gesamterfolg. Auch für diesen haftet jedes Bandenmitglied insoweit, als es ihn gewollt hat, nicht jedoch darüber hinaus. Daß ein Bandenmitglied bei der Ausführung der Tat etwas anderes tut, als von den anderen vorher geplant, führt jedoch noch nicht unbedingt dazu, diese Selbständigkeit als Exzeß im technischen Sinn zu beurteilen. Der gemeinsame Willensentschluß der Bande muß jedem einzelnen Bandenmitglied notwendigerweise eine gewisse Freiheit bei Ausführung seines Tatbeitrages gestatten. Daher kann schon deswegen eine genaue Kenntnis der jeweiligen konkreten Situation für die anderen Bandenmitglieder nicht postuliert werden. Darüber hinaus bleibt in jedem Fall zu prüfen, inwieweit weitergehende Besonderheiten eines Bandenmitglieds bei der Tatbegehung von den anderen gebilligt worden sind. Ein Indiz für diese Billigung kann gegebenenfalls bereits die Mitangelegenheit am Tatort sein. Liegt eine Billigung vor, kann von einem Exzeß selbstverständlich nicht mehr die Rede sein.

Bei der Feststellung der Haftungsgrenze müssen wir jedoch auf zwei weitere Punkte eingehen:

1) Die wiederholte Begehung : Der zur Kennzeichnung von Bandendelikten vom Gesetzgeber benutzte Wortlaut "Verbindung zur fortgesetzten Begehung" bedeutet nach Ansicht der Rechtsprechung, die uns sinnvoll erscheint, nicht anderes als die Verbindung zur Begehung einer noch unbestimmten Zahl von Delikten. Daher können Tatwiederholungen durch ein oder mehrere Bandenmitglieder i.d.R. dem gemeinschaftlichen Willensentschluß zugeordnet werden. Insoweit sind die Tatwiederholungen auch von den anderen mit zu verantworten. Ein Exzeß liegt dann nicht vor ¹⁾.

¹⁾ Vgl. Firnhaber, Komplott und Bande de lege lata et ferenda, S. 23 ff

bb) Die Begrenzung des Tatobjekts: Eine andere Frage ist die, ob ein Exzeß auch dann ausgeschlossen werden kann, wenn ein anderes Objekt als gemeinschaftlich geplant, verletzt wird. In Übereinstimmung mit Lehre und Praxis glauben wir, dies bejahen zu können, soweit es sich um Objekte handelt, die nicht völlig außerhalb des von der Bande abgesteckten Feldes liegen. Dies im Einzelfall festzustellen, kann jedoch erhebliche Schwierigkeiten bereiten.

Weichen jedoch Taterfolg und die zu dessen Herbeiführung verwandten Mittel vom ursprünglichen Tatplan ab, wird generell ein Exzeß angenommen werden können, so etwa wenn eines der Bandenmitglieder ohne Einverständnis der anderen Gewalt anwendet, um sich im Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten (§ 252)¹⁾, oder wenn ein Bandenmitglied überhaupt nicht um den Exzeß eines anderen Bandenmitgliedes weiß²⁾. Ist aber etwa die Anwendung räuberischer Mittel, die zunächst nicht vorgesehen war, gebilligt worden, kann und muß natürlich räuberischer Diebstahl (Bandenraub) statt lediglich einfachem (Banden-)Diebstahl angenommen werden. Bedingter Vorsatz genügt hierbei³⁾. Bei Anwendung der Strafvorschrift für das ursprünglich geplante minderschwere Delikt bleibt es für einzelne Bandenmitglieder nur dann, wenn sie alles in ihren Kräften stehende getan haben, um die Anwendung qualifizierter Mittel zu verhüten. Widersetzt sich ein, bei einem Diebstahl auf frischer Tat angetroffenes Bandenmitglied seiner Verhaftung durch einen Beamten, so haftet gegebenenfalls nur dieses nach § 113⁴⁾.

1) Vgl. Frank, Strafgesetzbuch, § 252 III

2) Vgl. Frank, aaO., § 252 III

3) Vgl. Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, § 252, Randnr. 12

4) Vgl. M.E. Mayer, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, S. 383

der Irrtum.

Der Täterschaft gehört eine Ausführungshandlung. Das gilt in gleicher Weise für die Alleintäterschaft wie für die Mittäterschaft und das Bandendelikt. Nur bei letzteren die Ausführungshandlung nicht von einem einzigen, sondern von mehreren Tätern vorgenommen. Führen mehrere eine Straftat gemeinsam aus, so kommt es nicht selten vor, daß einzelne Handlungen eines Beteiligten nicht dem gemeinschaftlichen Entschluß entsprechen. Es fragt sich nun, wie derartige Abweichungen beurteilt sind, wenn sie vom Handelnden selbst gar nicht als Abweichungen beabsichtigt waren, sondern von ihm irrig als dem gemeinschaftlichen Willensent-
schluß entsprechend angenommen worden sind.

Zwei relevante Fallgruppen wollen wir hierbei unterscheiden: einmal die Fälle des Irrtums über die Bandenmäßigkeit eines Deliktes; zum anderen die des Irrtums über die konkrete Deliktsart.

1) Der Irrtum über das Bandendelikt überhaupt:

Wie schon mehrfach festgestellt, ist wesentliches Merkmal der Bande: die Verbindung zur fortgesetzten Begehung strafbarer Handlungen. Die Absicht der fortgesetzten gemeinschaftlichen Begehung ist unentbehrlich. Nur durch sie werden die einzelnen Beteiligten zu einer Bande im strafrechtlichen Sinn verbunden und damit zu Bandenmitgliedern. Insoweit muß also ein übereinstimmender Wille der Beteiligten vorliegen.

Hier zu erörternde Frage ist nun die, wie die Fälle behandelt werden sollen, bei denen der eine Beteiligte die Absicht der fortgesetzten Tatbegehung besitzt, während sie dem anderen fehlt. Nimmt der eine Beteiligte irrtümlich an, auch der andere besitze die Absicht der fortgesetzten Begehung von Delikten, so wird dieser Irrtum über den Tätersatz unbeachtet bleiben müssen¹⁾. Nimmt dagegen einer der

¹⁾ Vgl. Frank, Strafgesetzbuch, § 47 III; vgl. auch § 32 des Entwurfs eines Strafgesetzbuches (E 1962)

Beteiligten irrtümlich an, der andere besitze keine derartige Absicht, so wird dieser Irrtum nach § 59 Abs. I zu beachten sein.

bb) Der Irrtum über ein bestimmtes Bandendelikt:

Wie ebenfalls bereits ausführt, kennt das Gesetz verschiedenartige Bandendelikte. Es ergibt sich dadurch die Möglichkeit, daß sich einzelne Bandenmitglieder über das tatsächlich geplante Delikt in einem Irrtum befinden und sich anschicken, ein anderes als das geplante Delikt zu verwirklichen.

Diese abweichende Deliktsverwirklichung, die sich nicht mit dem gemeinschaftlichen Willen deckt, kann nicht zur geplanten und von den anderen Bandenmitgliedern ausgeführten Tat hinzugerechnet werden, ist nicht ein Teil derselben, sondern besitzt selbständigen Deliktscharakter; ist eine eigene Tat, für die nur die Bandenmitglieder zur Rechenschaft gezogen werden, die sie "geplant" und dann ausgeführt haben. Eine Ausnahme hiervon wird jedoch für die Fälle angenommen, in denen zunächst nur ein Bandendiebstahl geplant war, einzelne Bandenmitglieder jedoch bei Gelegenheit der Tat räuberische Mittel anwenden. Hier wird die Auffassung vertreten, daß es sich um eine Modifikation handele, die nicht gesondert zu behandeln sei und die praktisch nur eine Fortsetzung des geplanten Deliktes mit anderen Mitteln darstelle, die sich auch diejenigen zurechnen lassen müßten, die nur die Begehung eines Bandendiebstahls geplant hatten. Nach unserer, im Anschluß an Schönke-Schröder ¹⁾ vertretenen Auffassung, könnte also auch der Bandenchef, der die Ausführung der Tat, ohne selbst Hand anzulegen, aus dem Hintergrund lenkt, hierfür als Mit-täter bestraft werden.

1) Vgl. Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, § 243, Randnr. 46

Die Erfolgsqualifikation

Das Gesetz knüpft an die Verwirklichung eines bestimmten Tatbestandes eine mehr oder weniger exakt bestimmte Folge, verbindet den Schuldvorwurf also mit einem bestimmten Erfolg.

Die Frage, wie weit der Erfolg der Tat für die strafrechtliche Haftung des Täters maßgebend ist, ist auch beim Bandendelinquenten in zwei Stufen zu beantworten: einmal haftet der Täter grundsätzlich nur dann, wenn ein Erfolg eingetreten ist, zum anderen ist im Rahmen der Strafzumessung die Höhe des eingetretenen Schadens zu berücksichtigen ¹⁾. Beim Zusammenwirken mehrerer bei der Verwirklichung eines kriminellen Erfolgs ist es nun möglich, daß sich einer der Mitwirkenden in eine strafrechtliche Schuld verstrickt, die er in der eingetretenen Form nicht beabsichtigt hat. Wohl ist generell das äußere tatbestandsmäßige Verhalten eines Täters die wesentliche Grundlage seiner strafrechtlichen Beurteilung; die durch sein Verhalten verursachte rechtswidrige Veränderung in der Außenwelt gereicht ihm als seine "Tat" zum Schuldvorwurf.

Beim Bandendelikt bekommt nun aber der Gedanke der Erfolgshaftung eine ganz besondere Bedeutung, da ja nicht jedes Bandenmitglied den Erfolg selbst herbeiführen muß. Wenn ein Einverständnis mehrerer Täter zustande kommt, so erstreckt sich das Zusammenwirken nicht nur auf die ganze Tat, sondern auch auf den Taterfolg, und zwar auf einen einheitlichen Gesamterfolg. Wenn das Bewußtsein des Zusammenwirkens fehlt, haftet jeder grundsätzlich nur als Nebentäter und damit nur für den Erfolg, den er persönlich verursacht hat ²⁾. Für den Eintritt eines im Tatplan nicht vorgesehenen Erfolges haben bewußt zusammenwirkende Bandenmitglieder aber auch dann zu haften, wenn der Eintritt dieses Erfolges zwar nicht im gegenseitigen Einverständnis beabsichtigt, aber doch für jedes Mitglied voraussehbar war.

Vgl. H. Mayer, Strafrecht, Allgemeiner Teil, S. 293

Vgl. M.E. Mayer, Das Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, S. 384

Innerhalb des Rahmens des gemeinsamen Tatentschlusses ist daher ein Erfolg niemals der Erfolg eines einzelnen, sondern immer ein Gesamterfolg, als deren Urheber alle Bandenmitglieder gelten. Das Einverständnis schafft den Kausalzusammenhang zwischen dem Willen des einzelnen Bandenmitgliedes und dem Gesamterfolg. Wo das Einverständnis fehlt, fehlt auch dieser Kausalzusammenhang, und es ergeben sich nur ein bzw. mehrere Einzelerfolge. Ein mitwirkendes Bandenmitglied, das mit dem Einverständnis der übrigen Genossen hinsichtlich des ganzen Erfolges nicht übereinstimmt, kann nicht als Bandenmitglied gewertet werden. Es ist hier nur für denjenigen Einzelerfolg haftbar, den es selbst verursacht hat.

Ein Bandenmitglied haftet jedoch, soweit nicht ein Exzeß eines anderen Bandenmitgliedes vorliegt, wiederum auch für Erfolgsqualifikation, mag das erfolgsqualifizierte Delikt im Sinn des Strafgesetzbuchs auch nicht mehr als Bandendelikt bezeichnet werden. Begehen zwei Bandenmitglieder gemeinsam ein vorsätzliches Delikt (einen Raub) und verursacht ein Mitglied darüber hinaus einen qualifizierten Erfolg (etwa Todeserfolge), so wird das Delikt durch diesen Erfolg gekennzeichnet ¹⁾. Nach § 56 ist die Bestrafung aus dem erfolgsqualifizierten Tatbestand nur dann möglich, wenn der besondere Erfolg wenigstens fahrlässig verursacht ist, d.h. hätte erkannt und vermieden werden können. Er kann aber auch als Erfolg des gemeinsamen Entschlusses auftreten, wenn er im Rahmen der Gesamttat herbeigeführt wird. Es genügt jedoch nicht, wenn lediglich eines der Bandenmitglieder wußte oder hätte erkennen können, daß schwerere Folgen als geplant, eintreten. Die Zurechnung des qualifizierten Erfolges als erschwerte Schuld des einzelnen Bandenmitglieds ist vielmehr in jedem Einzelfall gesondert zu prüfen.

1) Vgl. die Entscheidung des BGH. St. in: Monatsschrift für das Deutsche Recht, 1951, S. 274

Weil die qualifizierte strafrechtliche Haftung nicht notwendig einen qualifizierten gemeinschaftlichen Willensentschluß voraussetzt, bedarf es bei dem erfolgqualifizierten Straftaten nur einer Übereinstimmung der Bandenmitglieder für die Verwirklichung des Grundtatbestandes ¹⁾. Für den Gesamterfolg ist daher jedes Bandenmitglied verantwortlich, soweit es sich mit der Verwirklichung des Grundtatbestandes einverstanden erklärt hat. Wird etwa bei Begehung eines Raubes von einigen Bandenmitgliedern eine der Alternativen des § 251 erfüllt, so haften alle Bandenmitglieder in dieser qualifizierten Form, da beim Zusammenwirken mehrerer von vornherein die Gefahr einer schweren Körperverletzung oder die Verursachung des Todes eines Menschen im Bereich des Möglichen liegt ²⁾. Eine Ausnahme bildet der bewußte Exzeß eines einzelnen Mitgliedes. Für diesen kann nur der einzelne zur Rechenschaft gezogen werden ³⁾

1) Vgl. Schwarz-Dreher, Strafgesetzbuch, § 47, 3)

2) Vgl. Wegner, Strafrecht, Allgemeiner Teil, S. 258-259

3) Vgl. Schwarz-Dreher, aaO., § 251, 4)

Zusammenfassung

Bei der Darstellung des Bandendelikttes im deutschen Strafrecht ist bereits darauf hingewiesen worden, daß es keine einheitliche gesetzliche Formulierung des Bandendeliktts gibt. Wir fanden insgesamt fünf verschiedene Bandendelikte: Bandendiebstahl, Bandenraub, Bandenschmuggel, die Mitgliedschaft in einer Sprengstoffbande und das Umhertreiben als Mitglied einer Landstreicherbande, aber nicht an einem Ort, sondern gesondert im geltenden Strafgesetzbuch, in der Reichsabgabeordnung, in dem Gesetz gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen und schließlich im Entwurf eines Strafgesetzbuches aus dem Jahre 1962. Alle diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen enthalten eigene Strafdrohungen.

Diese richten sich teils gegen die bloße zweckgebundene Verbindung der Bande, teils lediglich gegen eine bandenmäßige Deliktsverwirklichung, wobei das Bestehen einer Bande, wie beim Bandendiebstahl, Bandenraub und Bandenschmuggel zwar vorausgesetzt, aber selbst noch nicht geahndet wird. Unter Umständen kann man in der Verbindung allerdings bereits eine strafbare Verabredung i.S. des § 49a StGB sehen ¹⁾. Anders verhält es sich bei der Sprengstoff- und der Landstreicherbande. Hier wird bereits die bloße Bandenverbindung mit Strafe bedroht. Es scheint uns dies die klarste gesetzgeberische Lösung der Strafbarkeit des Bandendeliktts zu sein.

Zumindest scheint es nicht besonders zweckmäßig, bei Bandendiebstahl, -raub und -schmuggel die bandenmäßige Verbindung wie die Deliktsverwirklichung in gleichem Maß als Voraussetzung des Qualifikationsgrundes zu postulieren. Es kompliziert noch die Lage, wenn über die Bandenbildung hinaus die Absicht der fortgesetzten Begehung und zur Tatbestandsverwirklichung die Anwesenheit am Tatort gefordert wird. Eine zufriedenstellende Lösung bietet das heutige Strafrecht damit nicht an. Wir prüfen kritisch noch im einzelnen die Bandenbestimmungen:

1) Vgl. Maurach, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, S. 526

a) Bandendiebstahl und -raub

Die Strafbestimmungen des Bandendiebstahls und des Bandenraubes sind im geltenden deutschen Strafrecht nicht sehr glücklich formuliert. Dementsprechend schlugen die verschiedenen Strafgesetzentwürfe wiederholt Verbesserungen vor, so zuletzt der Strafgesetzentwurf von 1962, der die Bandenmitgliedschaft in Form eines "persönlichen Umstandes" als Qualifikationsgrund erfaßt ¹⁾. Voraussetzung der Anwendung soll hier jedoch sein, daß die Tat unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitgliedes erfolgt (§ 237 Abs. 1 Nr. 3; § 246 Abs. 1, Nr. 3).

Gewohnheitsmäßigkeit - wie sie im japanischen Strafrecht verlangt wird - wird dagegen nicht gefordert. Voraussetzung bleibt weiterhin, und das ist klarer als bisher gefaßt, daß der "Täter" sowohl Bandenmitglied ist wie auch persönlich an der Tat teilnimmt. Es fragt sich, ob das gegenüber der bisherigen Regelung eine Verbesserung darstellt, da bedauerlicherweise diejenigen nicht erfaßt werden, die, ohne Bandenmitglieder zu sein, bewußt an bandenmäßigen Deliktsverwirklichungen teilnehmen. Insoweit scheint uns der Entwurf 1962 noch keine zufriedenstellende Lösung zu bieten.

b) Bandenschmuggel.

Schmuggler treten häufig organisiert auf. Neben den Diebesbanden bilden die Schmugglerbanden eine der häufigsten Bandenerscheinungen ²⁾. Zur Tatbestandsverwirklichung ist neben der Bandenbildung (mindestens drei Personen) die gemeinschaftliche Ausführung des Vergehens erforderlich. Bandenbildung allein wird auch hier noch nicht verfolgt, jedoch ist bereits eine Verbindung ausreichend, die sich nur eine einzige Tat zum Ziel gesetzt hat.

¹⁾Vgl. Entwurf eines Strafgesetzbuches (E 1962) mit Begründung, S. 407

²⁾Vgl. Mergen, die Wissenschaft vom Verbrechen, S. 99

Obwohl damit gegenüber dem Bandendiebstahl und Bandenraub gewisse Abweichungen bestehen, zeigen sich in der Praxis bei beiden Bandenformen keine wesentlichen Unterschiede. Auch die Schmugglerbande neigt, sobald sie organisiert ist, zur fortgesetzten Begehung einschlägiger Delikte, so daß in der Regel auf die gleichen Qualifikationsgründe wie beim Bandendiebstahl und Bandenraub zurückgegriffen werden könnte.

c) Sprengstoffbande.

Die gesetzliche Bestimmung (§ 6 des Gesetzes gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen) bildet gegenüber den bisher besprochenen Bandendelikten insofern eine Ausnahme, als hier bereits die Bandenbildung selbst, ohne daß es zu einer Handlung, welche den Anfang der Ausführung eines Deliktes bilden würde, gekommen sein müßte, unter Strafe gestellt wird. Verlangt wird allerdings, wie bei den Bandendelikten des Strafgesetzbuches, daß es sich um eine Verbindung zur fortgesetzten Begehung derartiger Verbrechen handelt. Dies erscheint hier nun aber wenig verständlich, da man in derselben gesetzliche Bestimmung des Sprengstoffkomplott (Verabredung der Ausführung eines oder mehrerer strafbarer Handlungen i.S. des Gesetzes) geregelt hat, dies aber mit gleicher Strafe bedroht. Stellt man beide Delikte unter die gleiche Strafe, wird dadurch eine Unterscheidung der beiden Formen entbehrlich.

d) Landstreicherbande.

Eine neue Deliktsform, und damit eine Bereicherung des Katalogs der Bandendelikte bringt § 356 Abs.2 des Entwurfs eines Strafgesetzbuches aus dem Jahre 1962. Er beabsichtigt, die Landstreicherei von Bandenmitgliedern zu erfassen, soweit sich diese aus Arbeitsscheu oder aus Hang zu einem unsteten und ungeordneten Leben in einer Weise herumtreiben, die geeignet ist, die Allgemeinheit oder einzelne andere zu beunruhigen. Der Vorwurf richtet sich hier also nicht gegen die bandenmäßige Verwirklichung eines herkömmlichen Delikts, sondern gegen eine bestimmte

Art asozialer Lebensführung¹⁾. Insoweit unterscheidet sich dieses Bandendelikt wesentlich von den bisher besprochenen: Über ein bestimmtes Verhalten hinaus wird hier auf den Charakter des Betreffenden abgehoben, seine "Gemeinlätigkeit" erörtert, die zukünftige strafbare Handlungen nur als naheliegend erscheinen läßt, und zwar nicht zuletzt als Folge einer bestehenden Bandenmitgliedschaft.

Der Kreis der potentiellen "Täter" ist also relativ beschränkt. Es handelt sich um einen spezifischen Tätertyp, wie er in den anderen Bandendelikten nicht greifbar ist, einen Tätertyp, dessen besondere Eigenschaften eine wesentlichere Rolle spielen als die eigentliche Bandenmitgliedschaft.

Abschließend kann zu den Bandenbestimmungen des Entwurfs eines Strafgesetzbuches von 1962 festgestellt werden, daß sie durchaus bemerkenswerte Neuansätze zeigen, die ihre Wurzeln in der Akzentverschiebung von der Tat zum Täter haben. Das Bandendelikt wird durch sie mehr vom Täter als von der Tat her bestimmt. Damit nähert sich die Lösung des Entwurfs 1962 dem Blickwinkel des japanischen Gesetzes betreffend Verhinderung des Diebstahls und Raubs von 1930.

1) Vgl. Bruns, Der Verbrecher im heutigen Strafrecht,
in: Schuld und Sühne, S. 23

L E B E N S L A U F

Ich, Tun-ming Tsai, bin am 24.2. 1932 in Tainan, Taiwan (Formosa) geboren. Ab 1951 besuchte ich die Universität Taiwan in Taipeh. Von dieser Universität wurde ich 1955 exmatrikuliert und bestand im gleichen Jahre das Justizbeamtenexamen für Richter und Staatsanwälte.

Im Anschluss an die Ableistung meiner Militärdienstzeit, besuchte ich von 1957-1960 das Forschungsinstitut für Rechtsvergleichung der Universität Taiwan. Seit dem 25.5.1960 war ich im höheren Justizdienst des Justizministeriums der Republik China beschäftigt. Im Jahre 1962 kam ich nach Deutschland und immatrikulierte mich an der Universität Freiburg im Breisgau in der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät.

